



W. Pechmann

stud. iur.

RÖMISCHES PRIVATRECHT.

INSTITUTIONEN

DES RÖMISCHEN CIVILRECHTS.

VON

EDUARD BÖCKING.

Zweite verbeßerte Ausgabe.

BONN 1862.

VERLAG VON MAX COHEN UND SOHN.

HERRN

ADOLF TRENDELENBURG

IN BERLIN.

Wundern Sie sich meinetwegen, aber nehmen Sie nur ja nicht unfreundlich auf, daß ich Ihnen, mein verehrter Herr und Freund, dieses Büchlein zu widmen wage: Ihre Rechtsphilosophie und meine Rechtsdogmatik haben (oder täuscht mich Selbstgefälligkeit?) mehr als wir beide bei deren Abfaßung wusten oder ahneten, miteinander gemeinsam. Was? das verstehen wir beide und einige Andere; den Uebrigen mag immerhin diese mir von Herzen gehende Widmung unverständlich sein: sie gilt Ihnen und unserem brafen Haupt seit unserem Abendgespräch in München, und ich empfehle getrostes Mutes dieses Büchelchen in Ihren Schutz und dessen Verfaßer in Ihre Freundschaft.

Bonn im Februar 1862.

Bg.

VORREDE.

Das vorliegende Institutionen-Lehrbuch habe ich vor sieben Jahren meinen Zuhörern 'statt handschriftlicher Mittheilung' drucken laßen, um es ihnen als ein Hilfsbüchlein zur Vorbereitung und zum Nachstudieren meiner Institutionen-Vorlesungen zu schenken: so ist (wie ich vor zwei Jahren, als ich der auf dem Titel genannten Verlagshandlung den Rest der Auflage zum Verkauf überließ, bevorwortete), allmählich wider meine Absicht eine ziemliche Anzahl von Exemplarien in die Buden der Antiquare und in die Hände auch meiner Nichtzuhörer gekommen, und es ist dem Büchelchen zwar nicht die Ehre, citiert, aber die praktischere, ungenannt benutzt zu werden, widerfahren. Ich habe nun zwar diese neue Ausgabe, welche sich nötig gemacht hat, mannigfaltig verbeßert und auch gemehrt; aber in die Gestalt, welche ich dem Abriß gegeben haben würde, wenn ich ursprünglich ein Compendium und nicht ein Hilfsbuch zum Studieren des römischen Privatrechts hätte verfaßen wollen, konnte und wollte ich es nun doch nicht bringen: hoffentlich wird jedoch diese neue Ausgabe auch denjenigen meiner Berufsgenoßen, welche schon die erste zu ihren Vorlesungen zur Hilfe genommen haben, und ihren Zuhörern noch beßere Dienste leisten, als es jene vermochte, und daß ich wünsche, mein Büchlein möge auch fernerhin und in weiteren Kreißen nützlich befunden werden, ist nicht Schriftsteller-Eitelkeit. Das Verhältniss dieses Abrißes zu meinem auf der folgenden Seite angeführten größeren Lehrbuche, so wie zu meinem Grundriß der Pandekten (5te Aufl. Bonn 1861. 8º.) erklärt sich genugsam aus einer Vergleichung der Titel und den Vorreden jener Bücher mit dem Titel und der Einleitung des vorliegenden. Das Register ist auf den dringenden Wunsch des Verlegers hinzugefügt worden: ein Nachschlagebuch wollte ich, wie sich aus dem Obigen ergiebt, nicht machen; aber da ein solches Register auch zur Recapitulation des Durchstudierten gebraucht werden kann, so habe ich jenem Wunsche gern nachgegeben. Die Druckfehler dieses Büchleins sind ohne Zweifel seine seltensten, aber es hat deren gewiss manche, die ich bis jezt nicht bemerkt habe: die von mir bemerkten sind, abgesehen von einigen Verwechselungen der Buchstaben *c* und *e*, *n* und *u*, folgende:

Seite	Zeile				Seite	Zeile			
31	11	Vormögens-	*setze*	Vermögens-	109	10	*füge zu:*	Dionys.Hal. X. p.659.	
79	4	dem	-	den	154	7	(III.§33,*e*).	*setze*	(III.§33,*f*).
89	3	*v. u.* rescisibsel	-	rescissibel	177	7	*v. u.* postlimil	-	postliminii
98	11	[§§ 166...168.]	-	[§§163...168.]	180	2	*v. u.* Scabinia-	-	Sabinia-

INHALTSVERZEICHNISS.

Die in [] gesetzten Anführungen gehen sowohl in dem folgenden Inhaltsverzeichnisse als im Buche selbst auf das ausführliche Lehrbuch

Pandekten des römischen Privatrechts oder Institutionen des gemeinen deutschen Civilrechts. Von Ed. Böcking. Bd. I. Bonn bei Ad. Marcus. 1853. 8°. Bd. II. Leipzig bei S. Hirzel. 1855. 8°.,

die in () oder ohne Klammern gesetzten auf den vorliegenden Abriß.

Ist ein § desselben Buches, worin das Citat vorkommt, angeführt, so ist keine römische Zahl vorgesetzt, wohingegen eine solche steht vor den citierten §§ aus einem anderen Buche, so wie bloße Buchstabenparagraphen gesetzt sind, wo sie zu demselben vorherangeführten Zahlenparagraphen gehören.

Einleitung.

Erstes Buch. Die Voraussetzungen der Privatrechte.

Erstes Kapitel. Die Rechtssubjecte.

Zweites Kapitel. Die Rechtsobjecte.

§§ Drittes Kapitel. Die Rechte.

Zweites Buch. Die einfachen Privatrechte.

Erstes Kapitel. Eigenthum und dingliche Rechte.

Zweites Kapitel. Obligationes.

Drittes Kapitel. Familienrecht.

Drittes Buch. Die zusammengesetzten Privatrechte.

Erstes Kapitel. Familiengüterrecht.

Drittes Kapitel. Specielles Actionenrecht.



EINLEITUNG.

I. Die Rechtswifsenschaft.

Gai. 1,1. De iustitia et iure: Inst. 1,1. Dig. 1,1. Inst. De iure naturali, gentium et civili 1,2.

§ 1. A. Die Wifsenschaft; die des Rechts und ihr Verhältniss zur Moral und Religion. [§. 1.]

a Das Studium der Rechtswißenschaft beginnen wir in Deutschland allgemein mit den einleitenden Disciplinen der *juristischen Encyclopädie*, welche in diesem Sinne ein Abriß (nicht 'Auszug') jener Wißenschaft selbst in ihrem Verhältnisse zur gesammten Wißenschaft oder zu den Wißenschaften überhaupt, und der *Institutionen*, welche eine Darstellung der Grundbegriffe des reinen römischen Privatrechts sein sollen. Das Verständniss dieses Begriffes hat den der Wißenschaft und den des Rechts zur Voraussetzung. b Jene ist die Form, in welcher der Mensch durch den Gedanken für sich die Wahrheit hervorbringt; die Wahrheit ist das seinem Gegenstand entsprechende Denken. Die Gegenstände des Denkens sind im Gebiete der Natur und dem des Geistes unbestimmbar manchfaltig; dem menschlichen Denken nur successiv, und dem des einzelnen Menschen nur theilweise erfaßbar: daher erscheint ihm die Wahrheit nur in der Form von Wahrheiten, und die Einheit dieser, die Wißenschaft, nur als Einigung derselben, als Wißenschaften. c Der Mensch selbst ist ein Gegenstand der Wißenschaften der Natur und derer des Geistes. Als geistiges Individuum erkennt er sich selbst, und so auch den anderen Menschen, jeden Menschen, als vernünftiges, nach Gesetzen der Freiheit, seiner Selbstbestimmung entspringenden, wollendes und thätiges Geschöpf.

d Der Mensch will als *Person* seinen Willen für sich im Verhältnisse zu den anderen Menschen als eben solchen Personen haben und verwirklichen: nicht Willkür, sondern der der Persönlichkeit des Menschen entsprechende (also auch den des andern Menschen als einer Person anerkennende) Wille soll gelten, die Person weiß und will sich der Vernünftigkeit, welche auch ihre eigene ist, unterworfen, subjiciert, und ist so das *Subject*. e Die das Verhältniss der Subjecte als solcher, ihre Willensäußerungen, bestimmenden Vernunftnormen, Wahrheiten, sind *das Recht*. Dieses als gegebenes ist das Rechtsgesetz, das Recht im obj. S.,

das objective Recht (§ 33); die diesem entsprechenden Zuständigkeiten (Befugnisse und Verpflichtungen) sind das Recht im
f subj. S., das subjective Recht (§ 36). Als vernünftiges Geschöpf aber hat der Mensch wesentlich auch ein Verhältniss seines Willens zu sich, der eigenen Vernünftigkeit, und zu dem Urgrund auch der menschlichen Creatürlichkeit, seinem Schöpfer, zu Gott. Die jenes Verhältniss bestimmenden Wahrheiten sind die *Moral*,
g Ethik; die dieses, die *Religion*. Die drei (sich gegenseitig bedingenden) Vernunftkreiße oder Seiten der Vernünftigkeit des Menschen sind sonach Recht, Moral, Religion.

§. 2. B. Die Gliederung des Rechts: privates, öffentliches und Kirchen-Recht. [§. 2].

a Der Mensch ist als Person zugleich von Natur bestimmt Mitglied einer Familie [§ 42,1], eines Stammes (gens, *ΓΕΝΩ*, gignere), einer Nation (nasci), zu sein; als vernünftiger bestimmt er sich selbst, wie er zugleich, indem er erzogen wird, von Anderen dazu bestimmt wird, Mitglied einer bürgerlichen Gesellschaft (eines
b Volkes), eines Staates, einer Religionsgemeinschaft zu sein. Für sich und als Mitglied jener Natureinheiten wollend und thätig ist die Person die private; die für sie als solche im Verhältnisse zu Anderen als eben solchen geltenden allgemeinen Normen sind das *Privatrecht*, welches, je nachdem eine Person selbst oder Nichtpersönliches (Sache i. w. S. § 25) Gegenstand des Rechtswillens
c ist, Familien- oder Vermögens-Recht ist (§ 36 *d*). Als Mitglied jener Vernunfteinheiten ist die Person Staatsbürger und Kirchenmitglied, und ihre Willensäußerungen als des Mitgliedes des Staates und der Kirche normieren das *öffentliche* und das *Kirchen-Recht*.

Anm. Den Römern war die Religion selbst nur staatlich; sie theilen daher so ein: Ius 1) privatum, 2) publicum *a*) i. e. S. *b*) sacrum. [§ 2,1] vgl. (§ 23) [§ 41]. Huius [*iuris*] studii duæ sunt positiones, publicum et privatum: publicum ius est quod ad statum rei Romanæ spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem [*Geltendmachung des Privatwillens*]. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit... Ulp. L. 1. § 2. D. de i. et i. 1,1.

§ 3. C. Das positive Recht, dessen Entfaltung und Darstellung. [§§ 3...9. 92*.]

a Das wirkliche Recht ist wesentlich positives, als allgemeiner, als Staats-Wille geltendes, die sich im Verhältnisse zu einander bethätigenden Willen der Subjecte normierendes; in sich, als Vernunftnorm (naturalis ratio), ewig; in seiner Gestaltung als allgemeiner, als Wille des individuellen Staates erscheinend (ius

proprium alicuius civitatis), wie dieser selbst, veränderlich [§ 3]. Wie in dem Psychischen Leiblichkeit und Geistigkeit geeint ist, so erscheint auch das Recht als die Vernunftnorm der Willensäußerungen (des sich bethätigenden Willens des Subjects) in der Form von nationalen (Volks-)Rechten, unter sich verwandten oder von einander unabhängigen. Das römische Recht war so schroff national, daß in seinen Einrichtungen und Bestimmungen überall der Gegensatz des ius civile (proprium civium Romanorum) und des ius gentium hervortritt, welcher sich dann auch in ihm, entsprechend dem Absterben des römischen Staatslebens, aufhebt[1]. *b*

Während die romanischen Völker ihre Sprache, haben die germanischen ihr Privatrecht von dem römischen Staate ererbt und sich angeeignet (recipiert) [§ 4]. Indem so unser Recht wesentlich auch das römische in sich hat, nicht aber selbst römisches, sondern unser eigenes Recht ist, rechtfertigt sich, daß wir unsre Rechtsstudien mit dem reinen römischen Privatrecht in den *Institutionen* eröffnen, worauf dann unser Privatrecht, soweit es auf der Grundlage des römischen fortgebildet worden ist, in den s.g. *Pandekten* darzustellen ist. Hieraus ergiebt sich auch die Bedeutung der *römischen Rechtsgeschichte,* und inwiefern in den übrigen rechtswißenschaftlichen Disciplinen das römische Recht einen untergeordneteren Bestandtheil ausmacht, als im Privatrechte [§ 5]. *c*

Dem römischen Privatrechte giebt seine innere Vollendetheit (deren Gründe in der Philosophie der Geschichte zu erörtern sind) den bleibenden wißenschaftlichen Werth, unsere Reception desselben [§ 24, *h* ff.] die große praktische Wichtigkeit [§ 6]. *d*

Wie des einzelnen Menschen, so ist auch eines Volkes Individualität nicht bloß geistige, sondern zugleich natürliche Eigenthümlichkeit: auch es entsteht, wächst auf und ab, und stirbt. Auch dieser zugleich geistige und natürliche Process ist ein organischer, eine unabläßige Wandelung nach Gesetzen des Geistes und der Natur. Sammt den anderen Seiten der Geistigkeit eines Volkes ist auch die Entfaltung und Gestaltung seines Rechts bedingt durch des Volkes Anlagen und deren Entwickelung, seine Nationalität: das Recht des Volkes ist selbst eine wesentliche Seite seiner Individualität, der Volksthümlichkeit: mit dem Volke selbst *e*

1) s. [§. 28, *b*. §. 92*, *a*] nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque IVS CIVILE, quasi ius proprium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peræque custoditur vocaturque IVS GENTIVM, quasi quo iure omnes gentes utuntur. populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. Gai. 1,1.

ändert sich auch dessen Recht und die Einheitsform seiner praktischen Vernünftigkeit, der Staat [§ 7]. Zur Uebersicht der römischen Staats- und Rechts-Geschichte laßen sich füglich vier [in § 8. näher bezeichnete] Perioden unterscheiden, welche wir die der reges, des Freistaats, der Monarchie (oder ersten Kaiser), und der Despotie (oder der christlichen Kaiser) zu nennen pflegen[2].

f Vorstehende Andeutungen bewähren die auch einer wißenschaftlichen Darstellung des reinen röm. Privatrechts geltende Anforderung, systematisch, historisch und dogmatisch zugleich zu sein [§. 9. cf. §. 29,*a*...*d*]. Dieses führt uns zur Betrachtung der besonderen Erkenntnissquellen dieses Rechts.

II. Quellen und Hilfsmittel.

Dig. De origine iuris et omnium magistratuum et successione prudentium 1,2.

§ 4. A. Allgemeine Begriffe. [§ 10].

a Die eigentliche Quelle auch dér Wahrheiten, welche wir als Recht bezeichnen (§ 1), ist die menschliche Vernünftigkeit[1]. Indem wir aber das Recht als das positive, als die Erscheinung der die Willensäußerungen normierenden Vernünftigkeit einer gegebenen Volksindividualität, als Ausfluß eines concreten Volksgeistes faßen (§ 3), nennen wir Rechtsquellen die Erkenntnissmittel, aus denen wir uns das Bestehen (Aufgestelltwordensein) *b* der Rechtsbestimmung zum Bewußtsein bringen. Diese sind entweder die rechtsconstituierenden Formen selbst, die Formen, in welchen der allgemeine (Staats-) Wille als Norm der Willensäußerungen der Subjecte sich äußert, kund giebt, s. g. *eigentliche Rechtsquellen,* oder die anderweitigen Erkenntnissmittel jener Normen, s. g. *rechtswißenschaftliche* oder *rechtsgeschichtliche* *c* *Quellen.* Giebt sich das Recht als eine der Volksindividualität entsprechende Willensäußerungsnorm durch Befolgung derselben kund, hat es seinen Grund im unmittelbaren Nationalbewußtsein, seine Kundgebung in der Uebung (usus), so bezeichnen wir es *d* als *ungeschriebenes Recht.* Geschieht dagegen jene Kundgebung des Rechts *a*) als Ausspruch eines verfaßungsmäßig dazu ermächtigten Willens, der s. g. gesetzgebenden (legislativen) Gewalt, *b*) durch dazu bestimmte Bekanntmachungsmittel, unter welchen Schrift das hauptsächlichste und entsprechendste ist, so bezeichnen wir es in der ersten Beziehung (*a*) als *gesetzliches Recht, Gesetz,* in der anderen (*b*) als *urkundliches, publiciertes* oder *promul-* *e* *giertes, geschriebenes Recht.* Das ius non scriptum entsteht und

2) vgl. §. 6, *b* ff.
1) ...communi omnium hominum iure. Gai. 1,1.

bekundet sich unmittelbar, das ius scriptum mittelbar[2]. Die Uebung des ersteren wird jedem Mitgliede der Nation als solchem zur Gewohnheit, es wird selbst in diesem und in dieses Nationalbewußtsein erzogen, daher wir auch das ungeschriebene '*Gewohnheitsrecht*' nennen: das nationale Rechtsbewußtsein erzeugt die Gewohnheit der Befolgung der in jenem als giltig anerkannten Willensäußerungsnorm[3], und diese Gewohnheit ist selbst das Erkennungsmittel jenes Bewußtseins, und wirkt auch zugleich befestigend und fördernd auf dasselbe.

Anm. Werden alle von dem Rechtssubjecte zu befolgenden Normen als 'Ius' bezeichnet, so heißen die von Staatswegen geltenden 'ius *publicum*', die durch den subjectiven Willen selbst gesetzten 'ius *privatum*'. Das letztere, das gewillkürte Recht, gehört zu den Rechtsgeschäften. vgl. [§ 93,4].

B. Insbesondere 1) Rechtsquellen.

Gai. 1,2...7. §§ 3...8. Inst. 1,2. Dig. De legibus senatusque consultis et longa consuetudine 1,3.

§ 5. a) Ius non scriptum. [§ 11].

Gai. 1,1. Ulp. § 4. vor tit. 1. §§ 3.9.10. Inst. 1,2. Th. C. de longa consuetudine 5,12. Cod. quæ sit longa consuetudo 8,53.

Die in der Volksthümlichkeit der Staatsmitglieder wurzelnden Rechtsnormen, welche sich unmittelbar in den dadurch bestimmten Willensäußerungen bekunden, sind das s. g. *Gewohnheitsrecht*[1]. Wir können die Gesammtheit der Mitglieder der Nation unterscheidungslos als 'Volk' oder als in gewisse Kreiße oder Totalitäten, Stände (seien diese durch Geburt, Berufsart, Besitzthümer u. s. w. bestimmt), gegliedert auffaßen: so kann sich auch jenes Nationalbewußtsein vom Recht in den entsprechenden Handlungen oder Unterlaßungen der Subjecte entweder in ihrer allgemeinen Eigenschaft als der Mitglieder jener indistincten Gesammtheit bekunden (mores maiorum, longa consuetudo, s. g. *Volksrecht*) oder in der besonderen als der Mitglieder einer jener engeren Gesammtheiten *(Ständerecht)*. Inmitten steht das durch den Juristenstand als Repräsentanten des nationalen Rechtsbewußtseins sich kundgebende Gewohnheitsrecht (*Juristenrecht* i. w. S.), welches sich in wißenschaftlichen Hervorbringungen (s. g.

a b c

2) *Gai.* 1,1. Omnes populi...legibus aut moribus reguntur. Hoc..ius nostrum constát aut ex scripto aut sine scripto, ut apud Graecos *τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι.* [§ 11,1].

3) ratio ..consuetudinem suasit. [§ 11,3] „Sine scripto ius venit quod usus adprobavit. nam diuturni mores consensu utentium conprobati legem imitantur [§ 11,*d*]. Consuetudinem (vivendi vocabo) consensum bonorum. Quintilian. I. 6,45.

1) ea quæ sine ullo scripto populus probavit - populus voluntatem suam declaret..rebus ipsis et factis. [§ 11,1.1].

Theorie, Doctrin, nicht 'Recht der Wißenschaft' [§ 11,ξ]; in den Quellen oft 'interpretatio' (nicht=Auslegung), prudentium auctoritas) bekundet, oder als die concreten Rechtsverhältnisse bestimmend praktisch bethätigt (s. g. *Praxis*), sei es als Grund der Entscheidungen gegebener Rechtsstreitigkeiten (rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritas, französ. *jurisprudence*), sei es als Norm des gerichtlichen Verfahrens (mos iudiciorum, Gerichtsgebrauch).

Anm. Wesentlich ist von dem als Ständerecht sich bekundenden Gewohnheitsrechte jede bloß autonomische Norm zu unterscheiden, und insbesondere gilt dieses auch von Observanzen sowohl der Stände, als der Corporationen und der Gerichte [§ 11,10]: in allem Gewohnheitsrechte muß sich ein nationales Rechtsbewußtsein aussprechen. Sowenig das gewillkürte Statut einer Corporation ius scriptum, allgemeine geschriebene Rechtsnorm, ist, ebensowenig ist die auf Autonomie beruhende Observanz ius non scriptum. Rechtmäßige Gewohnheiten sind nicht Gewohnheits*rechte*.

b) Ius scriptum.

§ 6. α) Die römischen Formen. [§§ 12...17].

Gai. 1,2...7. Dig. citt. 1,2.3. Ulp. §§ 1...3. §§ 4...8. Inst. 1,2. De legibus et constitutionibus principum et edictis: Cod. 1,14. Theod. Cod. 1,1. u. Theod. Cod. De responsis prudentium 1,4.)

a Die Römer bezeichnen ihre Arten des urkundlichen Rechts (§ 4,*d*) regelmäßig nach den rechtsconstituierenden Organen des Staates, von welchen sie ausgiengen: *leges* und *plebi scita,* von den Comitien ausgehend [§ 13], *senatus consulta* vom Senat [§ 14], *constitutiones principum,* welche durch die als lex regia bezeichnete Verfaßungsänderung die Bedeutung der leges erhalten haben [§ 15], *edicta magistratuum* oder *ius honorarium* [§ 16], welches oft als zeitlich und räumlich beschränktere Rechtsnorm den leges und den Bestimmungen, welche legis vigorem optinent, legis vicem habent, und häufig vorzugsweise 'ius civile' heißen, entgegengesetzt wird, [§ 12,*b*], und die auch zum 'ius civile' gehörige *auctoritas prudentium,* der *iuris conditores* [§ 17].

b Diese nie zu gleicher Zeit in voller Wirksamkeit thätigen Organe sterben bis auf die kaiserliche Gesetzgebungsgewalt allmählich ab, die letzten Kräfte der Comitien schon im Anfange der s. g. Kaiserzeit, die übrigen Quellen des Civilrechts sammt der prätorischen Rechtsbildung, so wie die alte Staatsverfaßung stoßweise der Autokratorie der principes, nun meistens imperatores genannt, erliegt [§ 8].

c Die Blüthezeit der römischen Rechtswißenschaft, welche wir als die des klassischen römischen Rechts zu bezeichnen pflegen, ist die der Antonine, das zweite Jahrhundert n. Chr. und die d erste Hälfte des dritten. In der letzten Periode des römischen Rechts werden unter 'ius' die Litteraturwerke der juristischen

Schriftsteller, unter 'leges' die Kaiserconstitutionen verstanden [§ 17,*l*]; die Gesetzeskraft des 'ius' bestätigt und regelt eine i. J. 426. ergangene Constitution, das s. g. Citiergesetz [§ 17,10].

Ius autem civile est quod ex legibus, plebi scitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit. Ius prætorium est quod prætores introduxerunt,..quod et honorarium dicitur.. Pap. L. 7. D. de iust. et iure 1,1.

Anm. 1) Auch für die uns erhaltenen leges und SCta genügt es nun auf Theod. Mommsens unter Auctorität der Berliner Akademie erscheinende lateinische Inscriptionensammlung Bd. 1. zu verweisen. Ein 'Corpus legum ab imperatoribus Romanis ante Iustinianum latarum quæ extra constitutionum codices supersunt' hat Gust. Hänel Lips. 1857. 4°. herausgegeben. Von diesen röm. Formen handelt der erste Band von Rudorffs Rechtsgesch. Leipz. 1857.

2) Ueber das edictum perpetuum et c. [s. § 16*a*,*e*].

3) Ueber das ius respondendi der röm. iuris consulti s. [§ 17,*e*,*f*] und über die Schulen der röm. Juristen, so wie über deren Anhänglichkeit an die Stoa [§ 17,*h*].

β') Uns erhaltene Quellen.

§ 7. *a*) Die vorjustinianischen. [§§ 18...20.]

1) In ächter Gestalt sind auf unsre Zeiten gekommen

a) Bruchstücke von leges [§ 13,*c*], senatus consulta [§ 14,*c*] und Kaiserconstitutionen [§ 15,*g* § 20,*r*], nebst Relationen einer beträchtlichen Anzahl von Edictsstellen [§ 16,*h*].

b) Von juristischen Litteraturwerken [§ 17,*i*...*l*. § 18,*a*] sind besonders hervorzuheben die Institutionen des Gaïus (nicht Gajus, noch Caius oder Cajus) [§ 18,*b*] und die aus des Ulpianus liber singularis Regularum (im 7. Jahrh. n. Chr. in Gallien?) gemachten Excerpte, welche meist den unpaßenden Namen 'Ulpiani fragmenta' führen [§ 18,*c*]. Minderer Bedeutung sind die kleinen Bruchstücke der Institutiones desselben Juristen [§ 18,*c*], die s. g. fragmenta de iure fisci [§ 18,*d*], und die wenige Zeilen betragenden aus Schriften des Pomponius, Papinianus, Ulpianus und Modestinus [§ 18,*e*], so wie die Verwandtschaftstabellen [§ 18,*f*][1] und einige kleine Schriftchen über den As und dessen Eintheilung [§ 18,*g*].

2) Unter den Ueberarbeitungen und Sammelwerken sind für das Privatrecht von größerer Wichtigkeit als des Dosithei interpretamenta [§ 19 *a*] die s. g. vaticanischen Fragmente[2] [§ 19 *d*], die s. g. Collatio nebst der s. g. Consultatio [§ 19,*e*,*f*], und insbesondere

b *c* *d*

1) Gaius sowie Ulpianus nebst den kleinen ächten Bruchstücken sind hier durchweg nach der vierten Ausgabe von Böcking Lips. 1855. 8°. citiert, und die in diesen Ausgaben untergesetzten Quellencitate ergänzen daher von selbst die des vorliegenden Buches. 2) Mustermäßig ediert mit nachgedruckter Handschrift von Th. Mommsen, Berol. 1860. 4°.

e die Constitutionensammlungen [§ 20,*a*...*c*], unter denen die privaten von Gregorianus und Hermogenianus [§ 20,*d*,*e*] nur in dürftiger Auszugsform, die officielle i. J. 438. publicierte des Kaisers Theodosius II. dagegen [§ 20,*f*...*k*] auch in originaler Gestalt des größten Theils ihrer 16 Bücher auf uns gekommen sind; ihr schließen sich Novellen dieses Kaisers und seiner Nachfolger an [§ 20,*m*...*p*.]; auch besitzen wir außer diesem Codex theils kleinere Sammlungen [§ 20,*q*], theils vereinzelte Constitutionen, welche sich in Pro-
f fan- und Kirchen-Schriften erhalten haben [§ 20,*r*]. Für die Verfaßung und Statistik des römischen Reichs ist die um 400. n. Chr. zusammengestellte Notitia dignitatum [§ 19,*b*], mit welcher wohl schon frühe Provinzen- und Regionen-Verzeichnisse nebst anderen auf Administration, Finanzen u. s. w. bezüglichen Archivstücken in Verbindung gesetzt wurden [§ 19,*c*. cf. § 25,*s*], überaus ergiebig, zumal unter stäter Vergleichung der Constitutionen und der für die Verfaßungsgeschichte der Kaiserzeit wichtigeren
g Schriften, von denen des jüngeren Plinius an bis auf die des Lydiers Ioannes [§ 19,*k*] und Cassiodorus [§ 25,*s*], und der kirchlichen
h Schriftsteller [§ 25,*s*]. Die gromatischen Schriften [§ 19,*h*] sind auch für die juristische Agrarwißenschaft sehr lehrreich, und die
i Schriften über notæ[3] [§ 19,*i*] auch für innere Rechtsgeschichte ergiebiger, als es der Name vermuten läßt.

§ 8. b) Die justinianischen Rechtswerke und das s. g. Corpus iuris civilis. [§ 21. u. S. 2*...22*.]

S. bes. die Constitutionen Justinians, welche die Vorreden zu Institutionen, Digesten und Codex bilden.

a Seit Constantin versinkt mit der römischen Religion, Nationalität und Territorialverfaßung auch die wißenschaftliche Kraft und Productivität des Römerthums. Dieses, nicht Mangel an geschriebenen Rechtsquellen oder deren Sammlungen [vgl. § 8,*d*. § 17. a. E.], veranlaßte, besonders seit dem fünften Jahrh., Compilationen und Zustutzungen der älteren Rechtsquellen, um sie, die man nicht mehr fortzubilden vermochte, daher auch nicht mehr in ihrer reinen Gestalt zu benutzen verstand, entbehrlich zu
b machen. So entstanden die oben bezeichneten (§ 7) und wohl manche anderen, uns nicht erhaltenen Sammlungen von leges (Kaiserconstitutionen) und ius (juristischen Litteraturwerken) (§ 6,*d*).
c Auch Justinians legislative Thätigkeit bewährt nicht eine neue schöpferische Kraft, sondern erscheint vielmehr als letzte Lebensanstrengung des nationalen römischen Civilrechts, sich in dem

3) M. Valerius Probus de notis antiquis ist oft, gut herausgegeben von Th. Mommsen, Leipz. 1853. 8⁰.

Kampfe gegen die ihm feindlichen Elemente, das siegende Germanen- und Christenthum, und im Sturze der römischen Sitten und Verfaßung zu erhalten. Gerade dieser unglückliche Kampf *d* des Nationalrömischen mit den allgemeinen Rechtsansichten, dem ius gentium (§ 3,*b*), gab dem römischen Recht in Justinians Sammlungen die Gestalt, in welcher es dann neuen Welt- und Staaten-Verhältnissen angemeßen und unentbehrlich wurde: das klassische römische Recht hätte nicht recipiert werden können (§ 3,*c*). Haupt- *e* quelle für die äußere Geschichte der justinianischen Rechtswerke sind die ihnen vorangesetzten Constitutionen [§ 21] und die älteren Byzantiner, besonders Prokopios.

1) *Institutiones,* 4 libri, denen die des Gaius zum Grunde *f* liegen (§ 11,*b*), zugleich mit den Digesten vom 30. Dec. 533. an als Gesetz giltig, vorzüglich aber zum Lehrbuche bestimmt. Die Beziehungen auf den justinian. Constitutionencodex [§ 21,*a*] gehen auf den uns nichterhaltenen ersten: s. n°. 3. [§ 21,*f*,*g*]. Ausgaben s. [S.*13]. System s. [§ 28. und Anhang vi. S.*22...*31].

2) *Digesta* s. *Pandectæ s. Iuris* (Juristenschriften) *enucleati* *g* *codex* in 7 partes, 50 Büchern, Titeln und einzelnen Stellen (leges); publiciert 16. Dec. 533. [§ 21,*c*...*e*]. Weise der Zusammenstellung der Excerpte, und die 3 Excerpten-Massen oder Reihen, die Sabinus-, Edicts- und Papinianus-Reihe (S.E.P.) und der Nachtrag zu letzterer (pP. = post Papinianum) s. [§ 21,*g*...*k*.]. Citierweise [§ 21,*l*]. Eintheilungen der Digesten [S.*2.*3]. Ausgaben und Bezeichnung der Lesarten als Vulgata, Florentina und Haloandrina oder Norica [S.*13...*15].

3) Constitutionum *Codex* repetitæ prælectionis, giltig v. *h* 29. Dec. 534., in 12 Büchern, Titeln, leges oder constitutiones; Anordnung der der Digesten im wesentlichen entsprechend [21,*n*,*o* und S.*4.*53]. Diese zweite Ausgabe des Codex hat die erste v. J. 529. [§ 21,*b*] verdrängt und auch die Sammlung der *Quinquaginta decisiones* [§ 21,*m*] in sich aufgenommen. Citierweise u. von den s. g. leges restitutæ s. [§ 21,*p*,*q*]. Von den Ausgaben [S.*15...*17]. Von den Authenticæ s. [S.*16].

Ueber Glossierung dieser 3 geschloßenen und von Justinian als Bestandtheile eines Ganzen erklärten [§ 21,*w*...*y*] Sammlungen s. [S.*5.*6].

4) Die *Novellæ Iustiniani,* vom J. 534. bis 564. oder 565., hat *i* der Kaiser nicht als Sammlung publiciert; auf uns sind sie in 4 verschiedenen Sammlungen und Auszügen gekommen [§ 21,*r*,*s*]. Ihre Zahl ist ohne die zum Theil erst in neueren Zeiten zugefügten Anhänge [§ 21,*t*,*u*] 168 oder eigentlich 166, wovon 97 recipiert sind [§ 21,*s*]. Sie gehen den geschloßenen Sammlungen vor, und

unter ihnen selbst je die neuere [§ 21,*w*]. Ueber die Ordnung der verschiedenen Sammlungen, Sprache, Erlaßjahr und Glossierung der Novellen s. [S.*7...*11] und über die Ausgaben [S.*16.*17.]

k Seit Ende des 16. Jahrh. wird der Name *Corpus iuris civilis* zur Bezeichnung der gesammten justinianischen Rechtswerke nebst Anhängen gebraucht, worüber, so wie über die mittelalterlichen Eintheilungen des Ganzen und der einzelnen Theile, auch über Ausgaben u. s. w. im [Anh. V.] genauere Belehrung zu finden ist.

§ 9. c) Das römische Recht in den germanischen Reichen [§ 22.] und im Mittelalter. [§§ 23.24.]

a Nicht so sehr für das Studium des römischen Rechts, als für die germanische Rechtsgeschichte wichtig sind die vor und zu Justinians Zeit verzeichneten leges Romanæ, d. h. Volksrechte für die nach römischem Recht lebenden Unterthanen (die besiegten Provincialen und den Klerus) in mehreren germanischen Reichen, welche mit dem Sturze des weströmischen Reiches in dessen *b* Gebieten gegründet wurden. In diesen Reichen galt nämlich das Recht nicht als territoriales, sondern als persönliches, nach der Nationalität der Subjecte sich bestimmendes, was sich aus der Umgestaltung des Unterthanenverhältnisses und dem königlichen *c* Schutzrecht erklärt. Nur das *Edictum Theodorici* († 526.), nach 506. verfaßt, dessen 154 Kapitel dem Inhalte nach ganz römisch sind, *d* galt nicht als persönliches [§ 22,*a*,*d*]. Weit umfangreicher und für die Ueberlieferung unserer römischen Rechtsquellen ungleich wichtiger ist die *Lex Romana Visigotthorum* oder das von den Neueren *e* sogenannte Breviarium Alaricianum, von 506. [§ 22,*e*...*m*] Wie diese für die nach römischem Recht lebenden Unterthanen im westgothischen, so ward für die im burgundischen Reich in dessen letzten Zeiten (also vor 534.) die *Lex Romana Burgundionum* (in 47 Titeln) zusammengestellt, welche noch jetzt den unpaßenden Namen 'Papianus' zu führen pflegt [§ 22,*n*].

f Die Geschichte des römischen Rechts während des Mittelalters, sowohl im Orient [§ 23] als im Abendlande [§ 24], lehrt uns, warum und wie jenes in den neueren Staaten noch gelte, und ist sonach eine Voraussetzung unserer Pandekten (§ 3,*c*); zugleich erklärt sie, weshalb für uns das reine römische Privatrecht nicht bloß, wie etwa das griechische Recht, ein Theil der Alterthumswißenschaft, sondern ein wesentlicher Bestandtheil unserer Rechtswißenschaft selbst ist.

§ 10. 2) Rechtsgeschichtliche Quellen und Hilfsmittel. [§§ 25.26.]

a Unter den rechtsgeschichtlichen Quellen (§ 4) des reinen römischen Rechts, welches mit den justin. Rechtsbüchern (§ 8) ab-

schließt, sind nach den bedeutenderen Historikern und Rednern [§ 25,*b*,*c*] für unsere Wißenschaft viele der auf uns gekommeneu Inschriften [§ 25,*d*] und Urkunden über Rechtsgeschäfte [§ 25,*e*] wichtig; minder die Münzen und andere Denkmäler [§ 25,*f*,*g*]; aber so wenig auch bis jetzt die Alterthumsstudien in gegenseitiger Förderung der einzelnen Disciplinen genügendes geleistet haben, so fehlt es doch nicht an Beispielen, daß ein an sich unscheinbares Bruchstück aus dem Alterthum, eine Münze, ein beschriebenes Pergamentstreifchen, Beiträge zur Wißenschaft des römischen Rechts zu liefern vermögen. Nach dieser Andeutung der rechtsgeschichtlichen Quellen laßen sich die Hilfswißenschaften unserer Disciplin unter dem Namen der römischen Alterthumswißenschaft zusammenfaßen.

b Aus der Geschichte der Bearbeitung der Institutionen und des römischen Rechts überhaupt [§ 26] ist hier hervorzuheben, daß, anders als in den früheren Perioden [§ 17], in der letzten und insbesondere auch in Justinians Zeitalter die Lehrweise fast ausschließlich die exegesierende und paraphrasierende war; s. g. systematische Lehr-Bücher und Vorträge sind erst in diesem Jahrhundert allgemein (und zu ausschließlich) aufgekommen.

§ 11. III. Das System. [§§ 27...29. u. S.*22...*31.]

cf. Gai. 1,8. § 12. Inst. 1,2.

a Das Recht ist ein in seinen einzelnen Bestandtheilen (welche selbst Begriffe, nicht Stücke eines Conglomerates sind) begriffsmäßig vereinigtes Glied der wirklichen Vernünftigkeit der Menschen als der Staatsmitglieder (§§ 1...3): als ein solches, als ein System, ist es daher in der Wißenschaft, deren Inhalt es ausmacht, aufzufaßen und darzustellen: die Darstellung der Vernunftnormen für die Willensäußerungen der Subjecte als solcher, deren Willen für sich im Verhältnisse zu einander sich geltend machen und gelten, in ihrem Begriffszusammenhange, und zwar in dér Gestaltung, in welcher der römische Volksgeist jene Normen geschaffen hat, bildet die hier zu lösende Aufgabe, welche wir als Erkenntniss des reinen römischen Privatrechts bestimmt haben (§§ 1.3). Aber nicht für die von diesem Volksgeiste selbst beherschten Römer, sondern für uns, die wir einer anderen Nation und Zeit angehören, in so vielem und wesentlichem von der antiken unterschiedener, wollen wir das römische Privatrecht erfaßen und darstellen [S. IV. ff. VII. ff.]. *b* Das römische Recht liegt uns als ein für sich abgeschloßenes wißenschaftliches Object vor, gleich der römischen Sprache und dem ganzen Lebenslaufe, der Geschichte des römischen Volkes und Staates. Kein römisches

System, auch das für seine Zeit und die Römer selbst trefflichste nicht, könnte für unsre wißenschaftliche Erkenntniss des römischen Rechts genügen: im System reproduciert sich das Ganze der Wißenschaft dem, welcher dieser sich ergiebt, in seinem inneren Zusammenhange; und so muß sich auch das System des römischen Rechts jeder Zeit und jeder Nation, ja, bis zu einem gewissen Grade jedem Einzelnen, eigenthümlich gestalten [§ 27].

e Die Institutionen, sowohl die gaianischen als die justinianischen, geben sich selbst als Einleitungswerke in das Studium des römischen Privatrechts, „ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa", als Ausführung der Grundbegriffe des römischen Civilrechts, personæ, res, actiones: „Omne autem ius quo utimur, vel ad *personas* pertinet, vel ad *res*, vel ad *actiones*". Der nicht ganz neue Irrthum der Neueren, jene Institutionen wollten ein System des ganzen römischen Civilrechts sein, hindert nicht allein das richtige Verständniss jener Werke selbst, sondern auch die Erkenntniss des Systems des römischen Civilrechts überhaupt [§ 28].

d In unserer Darstellung je von dem einfacheren, unmittelbareren, zu dem vermittelteren, zusammengesetzteren schreitend betrachten wir

e I. die Voraussetzungen aller Privatrechte:

A) die Rechtssubjecte (Rechtslehre von den Personen),

B) die Rechtsobjecte (Rechtslehre von den Sachen),

C) die Beziehung des Willens des Subjects auf das Object (Lehre von den Rechten),

f II. die Privatrechte der Personen als Einzelner für sich (cf. II. § 1.), die rechtliche Herschaft der Person über

A) die körperliche Sache (Lehre vom Eigenthum und den dinglichen Rechten),

B) den vermögensrechtlichen Privatwillen oder das Recht auf die Leistung (Obligationenrecht),

C) die Privatperson als Familienmitglied (Familienrecht),

g III. die zusammengesetzten Privatrechte oder Vermögensrechte der Subjecte als Mitglieder von Totalitäten (cf. III. § 1),

A) die Vermögens- (dinglichen und obligatorischen) Rechte unter den Mitgliedern der bestehenden Familie (Familiengüterrecht),

B) die Gestaltung der in andere Subjecte derselben Totalität (Familie oder bürgerlichen Gesellschaft) übergehenden Vermögensrechte (Erbrecht),

C) die Gestaltung der Privatrechte im Streite der Staatsmitglieder über dieselben (Actionenrecht). Mit dem Actionenrecht schließt sich der Kreiß der Privatrechte: als Parteien treten die Subjecte jedes als Person für sich einander gegenüber, nicht

in dem abstracten und bloß negativen Verhalten zu einander, wie im Eigenthumsverhältnisse, sondern concret, jede ihren Willen dem der anderen gegenüber mit Unterordnung unter den allgemeinen Willen geltend machend: im Civilprocesse will jede Partei ihren Willen für sich als den mit der Rechtsbestimmung, dem allgemeinen Willen, übereinstimmenden, also auch als den vom Gegner als Rechtssubject anzuerkennenden, durchführen. Die Bestimmungen, wie dieses geschehe, die processualischen, sind öffentlichrechtliche, gelten für die Parteien als Staatsmitglieder. So greift das Schlußglied des Privatrechts, das Actionenrecht, in das erste Glied des öffentlichen Rechts, das Civilprocessrecht, ein.

Erstes Buch.

Die Voraussetzungen der Privatrechte.

Erstes Kapitel. Die Rechtssubjecte.

§ 12. I. Die Persönlichkeit überhaupt. [§ 30.]

a *Persönlichkeit* ist die vom und im Staat anerkannte Eigenschaft, einen Willen für sich im Verhältnisse zu Anderen zu haben. Die positive Seite dieses Rechtsbegriffes ist die Rechts*fähigkeit*, b die negative die Rechts*subjectivität*. Kann die Person ihren Willen selbst rechtlich wirksam bethätigen, so ist sie auch *handlungsfähig;* rechtsfähig aber ist auch die handlungsunfähige Person. (vgl. § 14.)

c Die Erfordernisse der Persönlichkeit sind 1) ein Träger (Substrat, *τὸ ὑποκείμενον*) derselben, ein Wesen welchem jene Eigenschaft zukomme, sei es das leibliche Individuum eines Menschen, physische Person[1] (§ 13), oder ein im Recht als mit Willenseinheit für sich versehen behandelter Begriff, juristische, fingierte d Person (§ 24), 2) daß jene Eigenschaft im und vom Staate anerkannt sei: der Staat ist selbst das organische Vernunftganze, in e welchem und durch welches der Mensch Person wird[2]. Beide Erfordernisse sind nach unserem Recht in jedem lebenden Menschen von selbst erfüllt; aber wegen Mangels des letztern (n⁰. 2) ist nach der (einseitigen) Rechtsansicht des Alterthums (und in diesem Sinne iure gentium) der servus nicht Person, nur homo[3].

1) Persona eigentlich = Maske. Die Uebertragung dieses Begriffs auf den einzelnen Menschen in seinem Verhältnisse zu Anderen beruht darauf, daß jener als Individuum sich durch seine Physiognomie, facies, (das charakteristischste Aeußere des Menschen) erkennen läßt.

2) Jedes organische Ganze ist vór seinen Theilen, welche eben deshalb nicht Stücke, sondern Glieder sind: in diesem Sinne ist auch (nach Aristoteles) der Staat vor dem Einzelnen, nämlich diesem als vernünftiges Individuum geltenden, und eben deshalb ist es die Bestimmung des Menschen Staatsmitglied zu sein. vgl. oben § 4.

3) Von rechtlich wirksamer Aeußerung des Willens eines im Recht als für sich ganz willenlos behandelten Menschen, einer Nichtperson, wie es nach römischem Civilrecht der servus ist, kann eigentlich, ohne Widerspruch, nicht geredet werden; da aber die Aeußerung des dem servus von Natur zukommenden Willens rechtliche Wirksamkeit (für den dessen Rechtsobject der servus ist) haben kann, so wird auch von *persona* servi geredet [§ 30,6]. Auch zu dieser Inconsequenz führt nothwendig die im Begriffe der Sclaverei liegende Unwahrheit des positiven Rechts, daß der von Natur mit Vernunft und Willen begabte homo eine res

Fehlt dagegen der Person die Eigenschaft homo zu sein, von *f*
Natur einen Willen für sich haben zu können, so ist sie auch nur in juristischen Beziehungen[4] Person, und nur in soweit als ihr vom Staate, sei es als einzelner besonders (z. B. einer speciell anerkannten Corporation), sei es generell, als einer zu einer Gattung gehörigen, (wie nach justinianischem Rechte Gemeinden, Kirchen) Rechtsfähigkeit und Rechtssubjectivität zuerkannt worden ist.

Das Ende der physischen Persönlichkeit tritt sonach in un- *g*
serem Rechte nur mit dem Ende der Lebendigkeit des menschlichen Individuums, mit dem Tode, ein, im römischen Rechte auch durch Verlust der Freiheit; die juristische Person stirbt nicht, sie hört zu existieren auf, wenn ihr Träger ganz wegfällt, oder wenn ihr die Anerkennung als Person vom und im Staat entzogen wird.

II. Die physische Person.

§ 13. A) Rechts- und Handlungsfähigkeit im allgemeinen. [§§ 31...36.]

Inst. De iure personarum 1,3. Dig. De statu hominum 1,5.

Die Privatrechte der Person sind entweder Familien- oder *a*
Vermögens-Recht (§§ 2.36). Die nach römischem Civilrecht vollständige Familienrechtsfähigkeit ist *conubium*, die Vermögensrechtsfähigkeit *commercium* (§ 16,*b*) [§ 33]. In beiden Beziehungen *b*
rechtsfähig ist nur die Person, welche civitas Romana hat (civis Romanus, Romana); in beiden nicht die Person, welche einer peregrina civitas angehört (peregrinus, a), die nur iure gentium, nicht iure civili Rom. Person ist; das commercium, nicht auch conubium, hat nach klassischem Recht der Latinus, die Latina; der servus, die serva oder ancilla, hatten keine Persönlichkeit [§§ 34...36]. Nur der oder die civis Rom. kann freies Mitglied *c*
einer *familia* nach römischem Civilrecht sein und ist es nothwendig; in dieser ist er entweder *sui iuris* oder *alieno iuri subiecta persona,* d. h. für sich selbst civilrechtsfähig, oder in Beziehung auf conubium und commercium oder nur auf commercium der civilrechtlichen Privatherschaft des civis unterworfen, in dessen ius er steht, zu dessen familia er gehört (§ 15). Diese civile *d*
Rechtsfähigkeit zufolge der Stellung in der familia, zufolge des *status,* ist das *caput* der Person (§ 19). Einen status (in diesem

---

sei. vgl. III. § 53. Note 19. 4) nicht in anderen: sie ist nicht wirkliche, auch ihr individuelles Aeußeres (ein Menschengesicht), sondern nur das Innere der Persönlichkeit, einen für sich geltenden Willen, habende. (§ 24,*b*). Eben dieses Mangels der menschlichen Leibhaftigkeit wegen gilt die juristische Person als Person auch nur im Vermögens- (nicht im Familien-) Rechte: Familienglied kann nur die physische Person sein (§ 24,*a*).

technischen Sinne) hat nur die freie römische (physische) Person (civis Romanus, a), und nur aus Unkenntniss dieses Begriffes hat man jede auf die Persönlichkeit sich beziehende Eigenschaft, auch außerhalb des ius civile proprium Romanorum, 'status' genannt, und so nicht nur von status civiles (libertatis, ingenuitatis, libertinitatis, civitatis u. s. w.), sondern auch von status religionis, und von status naturales (sanitatis, sexus, ætatis u. s. w.) geredet [§ 31,*c*...*e*].

Conubium est uxoris iure [civili Rom.] ducendæ facultas. — Commercium est emendi vendendique invicem ius. Ulp. in [§ 33,10.11.]

e Existent wird der Träger der physischen Persönlichkeit, also nach unsrem Rechte diese selbst (§ 12), mit der Geburt; der Geborene aber muß ausgetragen sein und vom Mutterleibe getrennt als ein ganzer Organismus menschlicher Form leben [§ 32]; jedoch wird wegen der bei der Geburt ihm wirklich zukommenden Rechte auch auf den nur erst concipierten Menschen (nascitu-rus, qui in utero est), Rücksicht genommen [§ 32,*b*]. Vom Ende *f* der physischen Persönlichkeit s. § 12,*q*. — Ist die Thatsache des zuerst geboren oder gestorben-seins Mehrerer ungewiss, so gelten nach römischem Recht einige positive Vermutungen [§ 32,*f*]. — Die Verschollenheitserklärung ist neuere Rechtseinrichtung [§ 32,*g*].

B) Verschiedenheit der Rechts- und Handlungs-Fähigkeit der physischen Personen
§ 14. 1) nach natürlichen Eigenschaften und Zuständen. [§§ 37...40.]

a Das Recht normiert die Aeußerungen des Willens; dieser ist eine psychische Kraft, als solche also auch unter dem Einfluße der Leiblichkeit; daher die juristische Bedeutung der natürlichen Eigenschaften und Zustände des Menschen als auf dessen Willen einwirkender. Setzt ein einzelnes Recht gewisse natürliche Eigenschaften der Person voraus, so ist die derselben ermangelnde des fraglichen Rechtes nicht fähig (z. B. eine Frau nicht der manus über eine andere oder der potestas über liberi); im allgemeinen aber haben die natürlichen (den juristischen Personen also nicht zukommenden) Verschiedenheiten der Menschen nur auf die Handlungsfähigkeit Einfluß.

b 1) *Geschlecht* [§ 37]. Der Mensch ist entweder männlich oder weiblich; nach römischem Recht auch der s. g. Zwitter [§ *a*]. Das römische Civilrecht behandelt die weibliche Person nur als Haus-, nicht als Staats-Bürgerin; sie kann nicht potestas über Freie haben (§ 16,*e*,*h*), und muß nach altem nationalem Recht entweder iuri subiecta sein oder unter tutela stehen (II. § 44,*d*). Seit der Kaiserzeit aber verliert sich allmählich mit der nationalen

Gestaltung der familia und den sonstigen civilrechtlichen Verschiedenheiten der Personen die privatrechtliche Unselbständigkeit der Personen weibliches Geschlechts immer mehr [§ b]; jedoch ist das von Seiten des Geschlechts allgemein nicht beschränkte Rechtssubject nur das männliche; woraus sich auch die s. g. Begünstigungen der Frauenzimmer [§ c] und daß regelmäßig das femininum im masculino mit inbegriffen ist [§ d], erklären.

2) *Alter* [§ 38]. Im ausgebildeten römischen Privatrechte kommen als Altersabstufungen vor die *infantia* (die ersten 7 Lebensjahre), die *pubertas* (nach justinianischem Rechte entschieden nach Jahren, 14 beim männlichen, 12 beim weiblichen Geschlechte bestimmt), und die *maior ætas* (von 25 Jahren); nur in einzelnen Beziehungen die *senectus*. e

3) *Gesundheit* [§ 39]. Die *a*) normale oder *b*) abnorme *α′*) Thätigkeit oder *β′*) Bildung des Leibes und seiner Organe oder Glieder, *a*) Gesundheit oder *b*) *α′*) *Krankheit* (morbus) oder *β′*) *Gebrechen* (vitia corporis), und die Krankheit als leibliche oder s. g. geistige, haben im Rechte Bedeutung, sofern sie sowohl die Fähigkeit bedingen oder aufheben, daß die Person den Willen, welcher im Recht als der ihrige gilt, selbst habe oder durch Andere vertreten werden müße, als auch die, daß die Person selbst zu handeln, jenen Willen zu bethätigen, vermöge [§§ *a*,*b*]. *Sonticus* ist der zu einer vorzunehmenden Willensäußerung unfähig machende morbus [§ *c*]. Unter den vitia werden die der Sinnesorgane und besonders die der Zeugungsunfähigkeit hervorgehoben [§§ *d*,*e*]. An sich sind die naturwißenschaftlichen Unterscheidungen der psychischen Krankheiten nicht von juristischer Bedeutung, welche nur in der Schwächung [§ *i*] oder Vernichtung der Willenskraft besteht; aber eben deshalb gilt der Kranke in den s. g. lichten Zwischenräumen als willensfähig [§§ *f*,*g*]. In Beziehung auf Veräußerungen stellt das Recht die gerichtlich für Verschwender erklärte Person dem furiosus gleich [§ *h*]. d e

4) *An-* und *Abwesenheit* und der damit zusammenhängende Begriff des *Wohnorts* [§ 40] haben rechtliche Bedeutung, indem die Willensäußerungen auch nach der Seite des räumlichen Verhaltens des Subjects bestimmt oder dadurch bedingt sein können. An- oder Abwesenheit ist an sich bloße Thatsache, aber vielfältig Voraussetzung oder Folge von Rechtlichem, daher die neueren Eintheilungen in laudabilis, vituperabilis und indifferens und die Annahme einer s. g. fingierten Abwesenheit [§§ *a*,*g*,*h*]. Die Bezeichnung der Anwesenheit als absoluter (im Gegensatze relativer) und die Bestimmung der An- oder Abwesenheit als Bestandtheils der Ersitzung [§§ *f*,*i*] beruhen auf dem Begriffe des Wohnorts (*domi-* f g

cilium, domus) als dem mit rechtlicher Wirksamkeit gewollten thatsächlichen Weilen der Person an einem Orte, welcher als das Gebiet ihrer Rechtssubjectivität gilt, d. h. dem Raum ihrer juristischen Thätigkeit [§ *b*]. Hieraus ergeben sich Begründung, Aenderung und Beendigung, so wie die Eintheilungen des Wohnorts (freiwilliger, nothwendiger), und daß das Subject als Träger mehrerer Persönlichkeiten (plures personas sustinens [§ 30,6]) oder indem es selbst in seinen unterschiedlichen Thätigkeitskreißen für jeden derselben als eine Person aufgefaßt wird, unterschiedliche Wohnorte haben, daß es dagegen auch ohne Wohnort (vagabund) sein kann [§§ *c*...*e*].

2) nach ihrer Mitgliedschaft [§ 31,*b*. § 41.] a) in der Familie.

Gai. 1,9...141. Ulp. 4. 5. 8...10. Greg. Cod. 13,1. Collat. 3. Inst. 1,8...12. Dig. 1,6.7. Cod. 8,17[46]...50[49].

§ 15. *α*) Bedeutung dieser im allgemeinen. Familia und Familie. [§ 42.]

a Die *familia* des römischen Civilrechts und die *Familie* im Sinne unserer Lebens- und Rechts-Verhältnisse weichen wesentlich von einander ab. Die Familie ist ein auf natürlicher Grundlage beruhender sittlicher, im Recht anerkannter, die familia ist ein ausschließlich dem römischen Civilrecht angehöriger juristischer Begriff. Mittels der Familie, deren Mitglied werdend, tritt der Mensch als Person in die bürgerliche Gesellschaft, und als Rechts-*b* subject in die Staatsmitgliedschaft ein. Die Familie ist in ihrem Entstehen, als durch Zeugung und Geburt begründete, eine natürliche Verbindung oder Einigung mehrerer Menschen; in ihrem Bestehen aber eine sittliche, durch den Willen, die Selbstbestimmung ihrer Mitglieder zum Untersichverbundensein (durch die Familienliebe), fortwährend hervorgebrachte und erhaltene; und so vom Staat um ihrer und seiner selbst willen anerkannt, wird sie auch zu einer rechtlich wirksamen Einheit, juristischen Totalität von Personen. (cf. III. 1.)

c Die römische familia ist der Inbegriff aller nach römischem Civilrecht giltigen Privatherschaftsrechte des civis R., des selbständigen römischen Staatsmitgliedes, sowol über Menschen als über bloß Sachliches: „Familiæ adpellatio et in res et in per-*d* sonas deducitur" [§ 42,2]. Die juristische Anerkennung der familia als einer Einheit von Hausgenoßen nach römischem Civilrecht bewirkt, 1) daß diese auch im Staat eine unterschiedliche Stellung, Rechtsfähigkeit, *status*, haben, je nachdem sie in oder von den Familienverhältnissen unabhängig, selbständig, *sui iuris*, oder von einem Haupte der familia abhängig, *alieno iuri subiecti, æ*,

sind (§ 16); 2) daß die Mitglieder auch zu einander eine andere Stellung haben, als zu Nichtangehörigen der familia, zu extraneæ personæ. Diese Lehre von der *Verwandtschaft* (§ 17) und den ihr analogen Verhältnissen (§ 18) ist, gleich der natürlichen und sittlichen Grundlage auch der römischen familia, nicht ausschließlich (wie es die Lehre von dem status und dem ius über Andere ist) dem römischen Civilrecht angehörig; hat sich in ihm aber gemäß der eigenthümlichen juristischen Gestaltung dieser familia selbst eigenthümlich gebildet. e

β) Die Familia als § 16. a) die civile Rechtsfähigkeit bestimmend [§§ 43...48].

Gai. 1,48...141. Inst. 1,8...12. Dig. 1,6.

Der Begriff der *familia,* hier als civilrechtliche Einheit von Menschen zu betrachten, ist ausschließlich iuris proprii civium Romanorum: es gehören dazu nur cives Romani, æ, und die nichtpersönlichen Menschen, servi, æ, die durch einen Rechtsact des civis, ihres dominus, durch die manu missio, auch cives werden können und als liberti, æ, zum Freilaßer, dem patronus, und dessen familia in ein dem der liberi in der familia zum pater analoges Verhältniss eintreten [§ 42,7. § 44,g]; Latini und peregrini sind nicht Mitglieder einer familia. Alle freien Mitglieder dieser haben als cives conubium und commercium [§ 33,c,d]; der oder die beides für sich habende civis ist *sui iuris persona,* alle übrigen Mitglieder der familia sind *alieno iuri subjiciert,* hausunterthänig [§ 43,e]. Dieses alienum ius ist *potestas,* wenn die subiecta persona beides, conubium und commercium, nicht für sich, sondern für die familia, welcher sie angehört, hat; es ist *manus* oder *mancipii causa* wenn die subjicierte Person bloß das commercium für die familia hat, dieser dagegen in Betreff des conubii keine Rechte zuführt [§§ 43.44]. a b c

Et quidem summa divisio de iure personarum hæc est, quod omnes homines aut *liberi* sunt aut *servi.* Rursus liberorum hominum alii *ingenui* sunt, alii *libertini.* Sequitur de iure personarum alia [die rein civilrechtliche] divisio: nam quædam personæ [nicht *omnes homines*] *sui iuris* sunt, quædam *alieno iuri subiectæ:* sed rursus earum personarum quæ alieno iuri subiectæ sunt, aliæ *in potestate,* aliæ *in manu,* aliæ *in mancipio* sunt. Gai. 1,8.9.48.49.

Die Mitglieder der familia sind sonach d

I. *sui iuris personæ:*

A. *pater* (princeps) *familias,* der in keiner Familienabhängigkeit stehende civis Romanus, habe er Andere in seinem ius oder nicht: er bildet die Spitze einer familia, welche möglicher Weise aus ihm allein besteht: für ihn erwerben er selbst und alle seinem ius Unterworfenen, und zwar in Beziehung auf conubium und

commercium die in seiner potestas stehenden Menschen, nur in Beziehung auf commercium die Personen, welche er in manu oder in mancipio hat [§ 43,*b*...*d*,*f*...*i*].

e B. *mater familias*, die nicht dem ius eines Andern unterworfene civis Romana, unfähig der potestas über Freie und der manus, also überhaupt der Vertretung der familia nach außen hin [§ 43,*h*,*i*. § 46,*b*].

.. civium Romanorum quidam sunt patres familiarum, alii filii familiarum, quædam matres familiarum, quædam filiæ familiarum: patres familiarum sunt qui sunt suæ potestatis, sive puberes sive inpuberes; simili modo matres familiarum .. Ulp. L. 4. D. de his q. sui 1,6.

f II. *alieno iuri subiecti homines*,

A. in Beziehung auf conubium und commercium durch die familia beschränkte, beides für diese, nicht für sich habende Menschen, d.h. *in potestate sunt*

1. *parentis* sive *patris*, unter (der römischrechtlichen) väterlichen Gewalt stehen filii und filiæ familias, die Hauskinder: ihnen fallen aber die der familia erworbenen, bisher von dem pater familias getragenen Rechte, wenn dieser hinwegfällt, von selbst zu; sie werden dann sui iuris, selbst patres und matres familiarum, und erhalten als sui heredes des gewesenen Familienhaupts das Familienvermögen (II. § 41. III. § 7) [§ 45].

.. in potestate nostra sunt liberi nostri .... quod ius proprium civium Romanorum est .. Gai. 1,55.

g 2. *domini* sive *dominæ*. Servi und servæ oder ancillæ gehören nur als mögliche Personen zur familia als civiler Hausgenoßenschaft; nur als mögliche cives stehen sie in potestate, wirklich sind sie zugleich als Eigenthumsgegenstände (mancipia) im dominium. Das röm. Recht bezeichnet sie als iure gentium ohne alle Rechtsfähigkeit, in Beziehung auf Familie und Vermögen: sie sind nicht Personen, servus nullum caput habet; der Sclave beiderlei Geschlechts, sein Kind und sein Erwerb sind Vermögensstücke des Herrn und gehen als solche bei Auflösung der familia mit über [§ 47].

In potestate itaque sunt servi dominorum. quæ quidem potestas iuris gentium est: nam apud omnes peræque gentes animadvertere possumus dominis in servos vitæ necisque potestatem esse: et quodcumque per servum adquiritur, id domino adquiritur. Gai. 1,52.

h B. nur in Beziehung auf commercium beschränkte Personen sind

1. femina *quae in manum* viri *convēnit*. Diese ist in Betreff des Vermögens nach Civilrecht der Haustochter gleich, filiæ familias loco, quasi filia f. (nicht wirklich filia f.) est, filiæ f. iura nanciscitur, sie erwirbt und erbt wie jene, ist actives Mitglied der

familia; dagegen ist sie in Betreff des conubii unabhängig von der familia, welcher sie angehört [§ 46] (cf. II. § 38).

Nunc de his personis videamus quæ in manu nostra sunt. quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est. Sed in potestate quidem et masculi et feminæ esse solent; in manum autem feminæ tantum conveniunt. Olim itaque tribus modis in manum conveniebant, usu, farreo, coemptione ... Potest autem coemptionem facere mulier non solum cum marito suo, sed etiam cum extraneo; unde aut matrimonii causa facta coemptio dicitur, aut fiduciæ causa...filiæ loco incipit esse: nam si omnino qua libet ex causa uxor in manu viri sit, placuit eam filiæ iura nancisci....ut, quamvis ea sola aput coemptionatorem filiæ loco sit, quæ ei nupta sit, tamen nihilo minus etiam quæ ei nupta non sit, nec ob id filiæ loco sit, ab eo mancipari possit. Gai. 1,108...10. 114. 115,*b*. 118.

2. qui quæve *in mancipio* oder *in mancipii causa sunt*, die freien alieno iuri subiectæ personæ, welche durch mancipatio (II. § 6,*g*) in eine fremde familia gebracht werden, und zwar in analoge Stellung, wie die des servus, des mancipium, ist[1]; die mancipierte Person ist mancipii loco, quasi mancipium, nur passives, aber freies Mitglied der familia, erhält bei deren Auflösung nichts von ihr, erbt die familia nicht, wie die Frau in manu, erwirbt aber der familia wie der servus, das mancipium. Zwar beschränkt den Mancipierten die familia, in welche er verkauft worden ist, nur nach der Seite des commercii; da aber niemand Mitglied zweier familiæ zugleich sein kann, so sind die aus seinem conubium hervorgehenden Rechte, während er in dem alienum ius steht, in suspenso [§ 48].

..exponamus quæ personæ in mancipio sint. Omnes igitur liberorum personæ, sive masculini sive feminini sexus, quæ in potestate parentis sunt, mancipari ab hoc eodem modo possunt, quo etiam servi mancipari possunt. Idem iuris est in earum personis quæ in manu sunt.... mancipati mancipatæve servorum loco constituuntur..... utimur autem hoc iure, ut quam diu pater eius [qui in tertia mancipatione est,] in mancipio sit, pendeat ius eius, et si quidem pater eius ex mancipatione manu missus erit, cadit in eius potestatem; si vero is dum in mancipio sit decesserit, sui iuris fit. — Ii qui in causa mancipii sunt, quia servorum loco habentur, vindicta, censu, testamento manu missi sui iuris fiunt. Gai. 1,116...18. 123. 135. 138.

Im justinian. Recht besteht von diesen Formen des ius nur noch die potestas (über liberi und servi); manus und mancipii causa sind antiquiert [§ 44,*k*]. Die Entstehungs- und Beendigungs-Gründe

1) In mancipio esse heißt nicht mancipium, aber in einem dem des mancipii, Sclaven, factisch gleichkommenden Verhältnisse sein, servi loco haberi, wie in libertate est der civilrechtlich Nichtfreie, unvollständig Freigelaßene [35,*e*], wie in possessione est der Detentator, welcher (juristischen) Besitz nicht hat [§ 123,32. § 132,8] u. dgl. Vgl. § 45,1.

sind, abgesehen von dem natürlichen Eltern- und Kindes-Verhältnisse, besondere Anwendungen derjenigen civilen Rechtsgeschäfte [cf. § 141,*f,g*. § 143], wodurch strengrömische Vermögensrechte, insbesondere das römische Eigenthum (II. § 6), begründet, übertragen oder beendigt werden [§ 45,*r*. § 46,*f*. ff. § 47,*d*. ff. § 48,*k*. ff.].

b) Die Familia als Voraussetzung besonderer Rechtsverhältnisse ihrer Mitglieder unter sich.

§ 17. I. Eigentliche Verwandtschaft. [§§ 49...54. und S.*32.*33.]

Pauli S. R. 4,11. Inst. De gradibus cognationis 3,6. Dig. De gradibus et adfinibus et nominibus eorum 38,10. Verwandschaftstafeln [§ 18,*f*].

a Verwandtschaft ist das (hier nur nach seiner rechtlichen Bedeutung in Betracht kommende) Verhältniss der Familienglieder als solcher zu einander; gründet sich also (§ 15) auf Zeugung oder Geburt oder dem Rechte nach gleichwirkende Willensacte, Rechtsgeschäfte (II. §§ 41.42). Sie ist nicht ein eigenes familienrechtliches Verhältniss, wie das eheliche, elterliche, vormundschaftliche, sondern sie ist das Familienverhältniss selbst, aufgefaßt als Grund bestimmter Verhältnisse der Verwandten zu einander, welche von denen der Privatpersonen als solcher zu einander abweichen [§ 49].

b Nach röm. Civilrecht verwandt, *adgnati, æ,* sind alle activen Mitglieder einer familia mit deren pater und unter sich und denen die noch active Mitglieder derselben familia sein würden, wenn sie nicht durch Wegfall des pater familias sui iuris geworden wären[1]; also gehören auch die postumi, æ, (vgl. III. § 18,*c*) in den

c agnatischen Verband [§ 50]. Im just. Recht ist die Verwandtschaft nach ius gentium, die Blutsverwandtschaft, *cognatio*, die entscheidende; eine solche aber wird auch unter Agnaten, so lange sie solche sind, angenommen. Kinder sind, abgesehen von manus,

d stäts nur Cognaten ihrer Mutter. In Beziehung auf den Vater aber macht es nach röm. Recht wichtige Unterschiede, ob die Zeugung außerehelich oder ehelich, und bei dieser, ob die Ehe nach Civilrecht oder nur nach ius gentium wirksam, iustæ oder nur

e non iustæ nuptiæ, war; außer der Ehe gezeugte Kinder gelten als sine patre (S.P.), nicht bloß die aus rechtlich missbilligten Geschlechtsverbindungen entsproßenen, unächten, spurii, sondern auch die aus dem erlaubten concubinatus (II. § 38,*q*), die naturales liberi [§ 51].

f Aus der Stellung der Verwandten zu einander entstehen die Begriffe Stamm, Linie, Descendenten, Ascendenten und Seiten-

---

1) communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habeant, tamen omnes qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiæ adpellabuntur, quia ex eadem domo et gente proditi sunt. [§ 42,2.]

verwandte, voll- und halb-bürtige Geschwister u. s. f. [§ 52], der einfachen und der mehrfachen Verwandtschaft [§ 53], so wie der Verwandtschaftsgrade und ihre Berechnung [§ 54].

§ 18. II. Der Verwandtschaft analoge Verhältnisse. [§§ 55...57.]

a 1) *Adfinitas* befaßt nicht bloß was wir Schwäger- oder Schwiegerschaft und Stiefverwandtschaft (wozu das Verhältniss der Halb- oder halbbürtigen Geschwister nicht gehört) nennen, sondern auch, da die familia der Person auch aus ihr allein bestehen oder bestehend gedacht werden kann und so durch Ehe zwei Familien sich berühren, die eine ad fines der andern rückt, sowohl die Schwägerschaft, das Verhältniss des einen Ehegatten zu den Verwandten des andern, als auch mitunter das der Ehegatten selbst, und sogar das Verlobter, da es bestimmt ist Ehe zu werden. b Die adfinitas gründet sich also auf Ehe, nicht auf Zeugung und Geburt; daher berechnet das röm. Recht auch nicht Grade derselben, obgleich es sie als nähere und entferntere unterscheidet, und die lateinische Sprache auch zur Bezeichnung mancher Affinitätsverhältnisse eigene Wörter hat [§ 55].

c 2) Die s. g. *geistliche Verwandtschaft* kommt im just. Recht nur als Ehehinderniss vor (II. § 38,*f*). Die *Pflegekindschaft* (zu unterscheiden von Adoptivkindschaft) ist nicht ein eigenes Rechtsverhältniss [§ 56].

d 3) Das die familia mit dem Staate vermittelnde nationalrömische Band der *Gentilität* verschwindet schon in der frühen Kaiserzeit: wir haben über seinen Ursprung und seine Verfaßung keine zureichenden Nachrichten; privatrechtlich erscheint die *gens* als Einheit mehrerer familiæ: sui, adgnati, gentiles (II. § 47) [§ 57]. (Von den Wirkungen der Verwandtschaftsanaloga s. bes. II. § 38,*f*).

Adfines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo quod duæ cognationes, quæ diversæ inter se sunt, per nuptias copulantur et altera ad alterius cognationis finem accedit: namque coniungendæ adfinitatis causa fit ex nuptiis. [§ 55,1.] — Gradus autem adfinitati nulli sunt. [§ 55,6]. — Gentiles sunt qui inter se eodem nomine sunt,...qui ab ingenuis oriundi sunt,..quorum maiorum nemo servitutem servivit,.. qui capite non sunt deminuti. Cic. in [§ 57,1].

(Verschiedenheit der Personen nach ihrer Mitgliedschaft)
b) im römischen Staatsverbande.

§ 19. α) Verhältniss der drei Bestandtheile dieser Civilrechtsfähigkeit des Subjects.

a Nach röm. Civilrecht hat die Person einerseits als Mitglied einer familia ihren status, ist sui iuris oder alieno iuri subiecta, und kann *capite minui* (§ 20); andrerseits hat sie unmittelbar als

civis R., als Mitglied des röm. Staatsganzen, in diesem und diesem selbst gegenüber als Einzelner für sich ihre *bürgerliche Ehre*, kann eine existimationis deminutio oder consumptio, und dadurch auch eine Schmälerung oder Verlust ihrer civilen Privatrechts-
b fähigkeit, erleiden (§ 22). Zwischen jenen beiden Momenten der civilen Rechtsfähigkeit des Subjects, des durch seine Stellung in der familia und des durch seine Stellung im Staate gegebenen, in welchem es als Mitglied von ungeschmälerter bürgerlicher Ehre so vollständig rechtsfähig ist, als es vermöge der Staatsverfaßung und der allgemeinen Rechtsbestimmungen seines Geschlechtes, Alters und Körperzustandes wegen zu sein vermag, steht das durch seine Mitgliedschaft in einem *Stande*, einer Genoßenschaft,
c ordo u. s. w. bestimmte (§ 21). Jedes dieser drei Momente kann für sich eine Veränderung erleiden, ohne daß sich dadurch das andere änderte, z. B. der Emancipierte ist mittels capitis diminutio sui iuris geworden ohne Aenderung seines Standes und seiner bürgerlichen Ehre, die famosa persona kann sowohl sui als alieni iuris, diesem oder jenem Stande angehörig sein u. s. w.; jedes dieser drei Momente aber ist civilrechtlich, daher z. B. wer die Civität verliert, gar keine civile Rechtsfähigkeit, weder als römisches Staatsmitglied, noch als Mitglied eines ordo, noch als solches einer familia (als sui oder alieni iuris persona), mehr hat.

d Anm. Hieraus ergiebt sich, daß die ganze Lehre von der Rechtsfähigkeit nach röm. Civilrecht als solche unserem Rechte nicht mehr angehören kann, daß sowol die civilrechtlichen Bestimmungen über k. d., als die über die ordines und über die Schmälerung oder Vernichtung der römischen Bürgerehre nur historische Bedeutung haben; sofern sie aber mit gemeinrechtlich giltigen übereinstimmen, nur als allgemeinen Rechtsbegriffen (ius gentium i. d. S.) oder zufällig den Bildungen unseres Rechts entsprechende gelten. Großen Schaden thut auch in dieser Lehre der Erkenntniss des römischen und der unseres Privatrechts, daß man jene nicht rein als ius proprium civium R. erfaßt, sondern sie, ohne Verständniss ihrer nationalen Proprietät, nicht sowohl unsrem Recht aneignet, als vielmehr auch das römische damit verdirbt.

§ 20. a) Capitis diminutio. (k. d.) [§§ 58.]

Gai. 1,158...63. Ulp. 11,9...13. Inst, 1,16. Dig. 4,5.

Caput ist die durch den status der Person, die Stellung des oder der civis Rom. in der familia als sui iuris oder alieno
b iuri subiecta persona, bestimmte Civilrechtsfähigkeit; ein caput hat folglich nur wer frei, civis R., und also zu einer familia ge-
c hörig, ist (§ 13); verlieren kann man es durch Verlust der Freiheit, der Civität, oder der Stellung in seiner familia durch Erlangung einer Stellung in einer anderen civilrechtlichen (familiæ

mutatio), und hiernach ist die capitis minutio oder diminutio (was wohl richtiger ist als deminutio) maxima, media (welche beiden auch als maior oder magna k. d. zusammengefaßt werden), minima, d. i. die ärgste, mittlere und glimpflichste Art Verlustes desjenigen caput, welches man vorher hatte. Keine k. d. erleiden *d* die Vestalin und der flamen Dialis, welche durch Manucapion aus ihrer familia in die der (über dem Staate stehenden) Gottheit versetzt werden; noch auch wer durch Tod seines Gewalthabers sui iuris wird, indem er nicht (wie der Emancipierte) aus seiner familia ausscheidet, sondern im agnatischen Verbande mit den activen Mitgliedern seiner bisherigen familia verbleibt. Mit ihrer *e* Grundlage, der familia des röm. Civilrechts, hat auch die k.d. im justinianischen Rechte ihre alte Bedeutung verloren.

Capitis deminutionis tria genera sunt, maxima, media, minima: tria enim sunt quæ habemus, libertatem, civitatem, familiam. igitur cum omnia hæc amittimus, hoc est libertatem et civitatem et familiam, maximam esse capitis deminutionem; cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis deminutionem; cum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis deminutionem constat. Paul. L. 11. D. de cap. min. 4,5.

Anm. 1) Vom Peregrinen und Latinen wird nicht, wie vom *f* servus, der doch *homo* familias ist, gesagt 'nullum caput habet', obgleich jene auch keins haben: sie gehören gar nicht zu einer röm. familia [§ 58,e].

2) Nach der Lehre der Neueren hat der Peregrine und Latine *g* ein caput ('libertatis'), der civis drei capita, nämlich auch civitatis und familiæ. Von caput libertatis u. s. w. zu reden, ist ebenso barbarisches Missverständniss, als von tria capita, oder von maximi, medii, minimi capitis minutio [§ 58,g].

3) Missverständniss ist auch, die infamia mit der k. d. zu ver- *h* mengen; und die Meinung, wer eine k. d. erleide, müße minder rechtsfähig werden, als er vorher gewesen sei.

§ 21. b) dem Stande. [§ 59.]

Die Mitgliedschaft in den den Einzelnen mit der bürger- *a* lichen Gesellschaft vermittelnden Ständen u. dgl. wird begründet theils durch Wahl des Lebensberufes, wie der geistliche und Laien-Stand, der der milites und der pagani, und die mancherlei bürgerlichen Gewerbe, theils durch Abstammung, Geburt, und politische Bevorzugungen, wie in der ältesten Zeit der Unterschied *b* der patricii und plebeii, in der republicanischen der der ordines (senatorius, equester, plebeius), und später die Rangstufen in der *c* absoluten Monarchie, wo, abgesehen von den mit dem Städtewesen zusammenhängenden Unterschieden der Standes- und Rang-Einrichtungen, über den drei Dignitäten der Reichs-, Militär-, und Hof-Beamten (clarissimi, spectabiles, inlustres) noch die staats-

rechtlichen Stufen der patricii und nobilissimi sich erheben, untere Behörden als perfectissimi, egregii u. s. w. classificiert sind u. dgl., wie sich aus der Notitia dignitatum (§ 7,*f*) und den Kaiserconstitutionen dieses corrumpierende Rangwesen des sich auflösenden Römerreichs am vollständigsten erkennen läßt. Diese Lehre steht im engsten Zusammenhange mit der von den jeweiligen Sitten- und Verfaßungs-Zuständen. Schon mit Octavian ändern sich wesentlich die republicanischen Einrichtungen, und die des klassischen Rechts verlieren sich in der despotischen Verfaßung seit Ende des 3. Jahrhunderts; der Einzelne erscheint in dieser Beziehung nach just. Recht nur noch in dem Werthe, welchen ihm die Willkür des Autokrators verleiht durch Ertheilung von Amt, Rang, Titeln und anderen äußeren Auszeichnungen.

§ 22. c) dem Staate: bürgerliche Ehre. [§ 60].

L. Iul. munic. versus 108...141. [Momms. Corp. inscrr. Latt. I. p. 122. etc.] Fgm. Vat. §§ 320...24. Dig. De his qui notantur infamia 3,2. De postulando 3,1. Cod. Ex quib. causis infamia inrogatur 2,12. De infamibus 10,57. Sirmondi const. 15. [§ 20,q.]

a Ist die dem einzelnen Subjecte als solchem, abgesehen von seiner Mitgliedschaft in familia und Stand, dem Staate gegenüber zukommende Rechtsfähigkeit nicht beschränkt, ist es nach den im Staat allgemein geltenden Bestimmungen rechtsfähig, so hat es seine volle bürgerliche Ehre, existimatio als dignitatis inlæsæ status, seine Geltung als Mitglied des Staats ist ungeschmälert, mag es sui oder alieni iuris, diesem oder jenem Stande angehörig *b* sein. Dem römischen Staate gegenüber ist diese Rechtsfähigkeit durch die civitas Romana bedingt: Verlust der Civität oder gar der Freiheit vernichtet sie also, wirkt consumptio existimationis. *c* Sie kann aber auch eine bloße Schmälerung erleiden, es kann deminutio existimationis ohne Vernichtung der Civität eintreten, sowohl zufolge des ius civile, scriptum oder non scriptum, wodurch sich denn auch die durch solche ignominia (Negierung des nomen) bewirkte Verminderung der Rechtsfähigkeit bestimmt, als auch zufolge des (auch hierin auf die Sitte und das Gewohnheitsrecht *d* sich stützenden) prätorischen Edicts[1]. Diese letztere Schmälerung der bürgerlichen Ehre, vorzugsweise *infamia* genannt, entzog dem

1) Prætoris verba dicunt "Infamia notatur [1] qui ab exercitu ignominiæ causa...dimissus erit, [2] qui artis ludicræ pronuntiandive causa in scænam prodierit, [3] qui lenocinium fecerit, [4] qui in iudicio publico [*a*] calumniæ [*b*] prævaricationisve causa quid fecisse iudicatus erit, [5] qui [*a*] furti, [*b*] vi bonorum raptorum, [*c*] iniuriarum, [*d*] de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusve erit,

davon betroffenen civis (der famosa, infamis gewordenen Person, ei qui infamia notatus est) nicht die Civität, sondern die in der Theilnahme an den Comitien bestehenden politischen Rechte (ius suffragii und ius honorum), und wirkte seit dem Untergange der Comitien als Beschränkung oder Entziehung des Rechts zum postulare, Anträge vor dem Jurisdictionsmagistrat zu stellen. Nach just. R. ist das postulare an sich nicht mehr ein jedem civis (sondern nur den advocatis) zukommendes Recht, und die durch die lex Iulia wegen Infamie aufgestellten Beschränkungen des Ehegattenerbrechts sind aufgehoben; so wie auch die Unfähigkeit des Infamen zu öffentlichen Aemtern, seit diese von der Willkür der Kaiser (oder deren Creaturen) abhiengen, bedeutungslos geworden ist. So ist im just. Recht nur die Beschränkung der Erbrechtsfähigkeit der Söhne des maiestatis reus (aus dem ältesten Rechte) und die Minderung der Rechtsfähigkeit wegen Irrgläubigkeit (aus den neueren Constitutionen: § 23) übrig geblieben. *f*

Anm. 1) Die turpitudo, famositas, levis nota oder levis notæ macula u. dgl. des nachklassischen Rechts sind (gleich dem was Neuere infamia facti nennen) nicht Rechtseinrichtungen, sondern factische Zustände der Verdächtigkeit oder Verächtlichkeit der Person, welche, wo es auf Bemeßung des sittlichen Werths derselben ankommt, auch vom Gericht, Magistrat u. s. w. zu berücksichtigen sein können. Hierher gehört auch die Unterscheidung der personæ honestiores, humiliores, viles personæ u. dgl. [§ 59,2.] *g*

2) Die neuere Eintheilung der infamia in s. g. immediata und mediata hat der Erkenntniss der röm. Infamia wesentlich geschadet, wie überhaupt die Vermengung dieser mit verwandten Einrichtungen des germanischen und neuerer Rechte. [Zum richtigen Vergleichen gehört richtiges Erkennen eines jeden der zu vergleichenden Dinge]. *h*

§ 23. c) Verschiedenheit der Personen nach ihrer Mitgliedschaft in einer Religionsgemeinde. [§ 61].

Th. C. 16. Inst. C. 1,1...12. Nov. 109. Sirmondi constit. [§ 20,9].

Nach römischer Rechtsansicht gehen Religion und Kirche ganz im Staate auf, das ius sacrum ist ein Theil des ius publicum, sacerdotes und magistratus sind Organe des Staatswillens *a*

---

[6] qui [*a*] pro socio [*b*] tutelæ, [*c*] mandati, [*d*] depositi suo nomine, non contrario iudicio damnatus erit, [7,*a*] qui eam quæ in potestate eius esset genero mortuo, cum eum mortuum esse sciret, intra id tempus quo elugere virum moris est, ante quam virum elugeret, in matrimonium conlocaverit, [*b*] eamve sciens quis uxorem duxerit, non iussu eius in cuius potestate est, [*c*] et qui eum quem in potestate haberet eam de qua supra conprehensum est, uxorem ducere passus fuerit, [8] quive suo nomine, non iussu eius in cuius potestate esset, eiusve nomine quem quamve in potestate haberet, bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit. Iul. L. 1. D. h. t. 3,2.

b (§ 2). Der röm. Staat duldet außer sich keine selbständige nationale Staats- oder Kirchen-Gestaltung: der senatus redigiert die fremden Staaten in provinciæ formam; überwacht auch die peregrinas religiones, auf seinen Beschluß können fremde Gottheiten auch als römische recipiert werden. Man verkennt sehr das antike Völkerrecht und die römische Staatspraxis, wenn man es für Toleranz ansieht, daß die Römer eroberten Staaten ihr Recht und ihre Religion beließen: es giebt jenen nur einen absolut geltenden höchsten Willen, den der res publica populi Romani, welcher sich durch die Auspicien mit dem ihrer Nationalgottheiten identi-*c* ficiert. Diese römische Grundansicht mußte dem Christenthume gegenüber zunächst zu Unterdrückungsversuchen und schweren Verfolgungen führen, und als seit Constantin der Christianismus zur Hof- und Staats-Religion ward, in das entgegengesetzte Extrem umschlagen, welches den Sturz des röm. Reiches wesentlich beschleunigte, das Extrem, daß nur den Orthodoxen, den Bekennern der gesetzlich sancierten, der von der Regierungsgewalt pa-*d* tentierten Dogmen, volle Rechtssubjectivität zukomme. Sonstige Religionsbekenner, Abtrünnige, Häretiker, Juden und Heiden, sind nach just. Rechte theils rechtlos, theils in ihrer Rechtsfähigkeit, namentlich in Beziehung auf Familien- und Erb-Recht, beschränkt.

§ 24. III. Die juristische Persönlichkeit. [§ 62...66. vgl. § 30.]

Th. C. 10...14. passim. Dig. 3,1. 38,3. 47,22. 50,1...10. Iust. C. 10,31. sqq. 11,1. sqq. 29. sqq. 12. passim. Kirchenrechtliche Novellen. Inscrr. [§ 25,10].

a Einen Willen für sich kann von Natur nur der Mensch haben, und nur er hat eigentlich Rechte [§ 30,*a*,*b*]. Werden ihm diese als mittels eines Sächlichen, eines Gutes, Vermögensobjects, eines einzelnen oder Inbegriffs mehrerer, zustehend, wird das Vermögensobject selbst als Vermögenssubject, als vermögensrechtlichen Willen für sich habend, aufgefaßt, so ist Persönlichkeit eines Unpersönlichen fingiert, Rechtsfähigkeit einem leiblicher Persönlichkeit und natürlicher Willenseinheit ermangelnden Träger, so als wäre er ein für sich wollendes Individuum, ein Rechtssubject, beigelegt; die so angenommene Persönlichkeit ist es nur im *b* Rechte, ist bloß juristisch[1]. Ihr Wille, wie er nicht an sich, sondern nur fingierter Weise, der ihrige ist, nicht wirklich von ihr gehegt wird, sondern nur als ein von ihr gehegter gilt, angenommen wird, kann sich auch nur als Wille wirklicher, physischer Personen äußern, sei es je eines einzelnen oder als Einigung einer *c* Willensmehrheit[2] [§ 62,*a*...*c*]. Die Annahme einer juristischen Per-

1) § 12,*f*. 2) Die jur. Person ist nicht selbst handlungsfähig, sie muß vertreten werden, wie sich unten in manchen Anwendungen

sönlichkeit überhaupt gründet sich auf das durch unterschiedliche Vernunftzwecke herbeigeführte rechtswißenschaftliche Bedürfniss realer Successionen, d. h. des nicht als unmittelbarer Uebergang des Rechts einer Person aus ihr in eine andere, sondern als (successiver oder gleichzeitiger) Uebergang des Rechts an dem Object aus diesem selbst in das das Object beherschende Subject stattfindenden Eintretens[3] [§ 62,*l*].

d Hieraus ergeben sich die nach den unterschiedlichen Trägern, den als Persönlichkeit habend behandelten Vermögensgegenständen, einzelnen, generellen oder universellen, bezeichneten Arten [§ 62,*d*...*k*], unter welchen die selbst als Bestandtheile des Staatsganzen anerkannten universitates, d. h. juristischen Persönlichkeiten, deren Wille der geeinigte physischer Personen ist oder dafür gilt, die res publicæ, civitates [§ 64], der vermögensrechtliche Wille des Staates, fiscus [§ 65], und die Kirchen und s. g. frommen Stiftungen [§ 66], von besonderer politischer Wichtigkeit sind, während die (meist, aber aus Missverstand bestrittene) Persönlichkeit der Grundstücke [§ 62,*d*] und die der unerworbenen Erbschaft [§ 62,*f*] nur zu consequenter Durchführung der Privatrechte gelten.

Die Entstehung und Beendigung der juristischen Persönlichkeit (§ 12,*f*,*g*) ergiebt sich aus ihrem Begriffe [§ 63,*c*,*d*]; ebenso, daß ihr (nur vermögensrechtlicher) Wille nicht weiter gilt, als ihr der Staat Subject zu sein zugestanden hat [§ 63,*a*. § 62,17]. Die von Neueren vorzugsweise als 'Autonomie' bezeichnete Berechtigung einer universitas, nach ihrem eigenen Willen sich einzurichten und thätig zu sein, sofern jener sich innerhalb der allgemein geltenden oder der der juristischen Persönlichkeit in der Anerkennung vom Staate besonders gesetzten Schranken hält, ist nur besondere Anwendung der im Begriffe der Persönlichkeit überhaupt gegebenen Rechtsfähigkeit [§ 63,*e*,*f*][4].

f Die Rechtsbestimmungen des Umfangs und der Art des Willens einer universitas und der seines Zustandekommens und

---

zeigen wird. 3) So kommen mir als Erwerber deines Grundstücks dessen servitutische und privilegiarische Rechte und Lasten zu; so erwerbe ich die Vermögens-Rechte und Lasten deines Erbgutes, welches als hereditas iacens keiner physischen Person gehört, durch Erbantritt; so trete auch ich in die von dir für die Corporation, Anstalt u. s. w., deren Mitglieder wir sind, begründeten ein; so hat der Nachfolger im Amte, der Successor in das Staatsvermögen, die Privatrechte und Pflichten des Vorwesers als Berechtigungen und Verpflichtungen des Amtes selbst u. s. f. 4) Verschieden hiervon ist die s. g. Autonomie gewisser Stände, die zufolge besonderer Verfaßungsbestimmungen geltende Berechtigung, wie Gesetze auch Dritte bindende Privatverfügungen aufzustellen.

seiner Aeußerungen sind die Verfaßung (Organisation) der universitas, nach deren Beschaffenheit Neuere den vagen Unterschied der universitates ordinatæ und inordinatæ aufgestellt haben [§ 64,*g*]. Die geschriebenen Verfaßungsbestimmungen der Corporationen bezeichnet die neuere Rechtssprache als 'Statute', die ungeschriebenen als 'Observanzen' (vgl. § 5).

Zweites Kapitel. Die Rechtsobjecte.

§ 25. I. Die Sache überhaupt. [§ 67].

Gai. 2,12...14. Inst. De rebus corporalibus et incorporalibus 2,2.

a Sache und Person sind reine Gegensätze: diese ist das für sich im Verhältniss zu Anderen willensfähige Rechtssubject, jene das eines solchen Willens unfähige Rechtsobject, der bloße Ge- *b* genstand des Willens der Person. Der positive Bestandtheil im Begriffe der Sache ist deren Fähigkeit, Gegenstand des rechtlichen Willens der Person, ein Ding, nicht wesenlos, unwirklich (+nonens) zu sein, welches von dem Rechtssubjecte nicht wirklich gewollt werden kann, Unding; der negative, für sich willenlos zu *c* sein. Im Privatrecht aber ist die Sache Gegenstand des vermögensrechtlichen (die Person des familienrechtlichen) Willens, und zwar die ein Raumverhältniss habende, die körperliche Sache, die vorzugsweise 'Sache' genannte, Gegenstand des Eigenthums und der dinglichen Rechte [§ 133]; die raumlosen, die unkörperlichen Sachen, die vermögensrechtlichen Willensäußerungen, sind als 'Leistungen' Gegenstand der obligatorischen Rechte.

d Indem die Römer die Rechte selbst als *res* incorporales bezeichnen, verstehen sie hier unter res den Vermögens*bestandtheil*, nicht, wie bei der res corporalis, den *Gegenstand* des Vermögensrechts [cf. § 141,*d*].

e Rechtsobjecte sind die körperlichen Sachen nur als einzelne, seien diese als unzusammengesetzte Sachindividuen (abstract als res, singulæ res) aufgefaßt, oder seien sie *a*) natürlich oder *b*) durch menschliche Thätigkeit gebildete Sach- (nicht Sachen-) Einheiten, corpora (*a*) *ἡνωμένον,* quod continetur uno spiritu; *b*) *συνημμένον,* quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se continentibus constat), welchen hierin auch die, in anderer Beziehung einen Gegensatz zu den 'corpora' bildenden, s. g. Quantitäten [§ 77,*c*...*e*] gleichkommen.

f Ein Collectivganzes dagegen, eine unter einen Namen zusammengefaßte Mehrheit gleichartiger körperlicher Sachen (cor-

pus, d.i. Ganzes, quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta [mehrere je für sich bestehende, nicht durch Zerlegung einer körperlichen Sache entstandene, Sachindividuen], sed uni nomini subiecta), die von Neueren s.g. universitas facti oder hominis, gewöhnlich vorzugsweise 'universitas rerum' genannt, ist nicht eine körperliche Sache, sondern ein Begriff: nicht das Ganze als solches, sondern die darin befaßten Sachindividuen sind die Rechtsobjecte[1].

Große Irrungen hat veranlaßt, daß Neuere dieser Sachengesammtheit eine s.g. universitas iuris, welche gar nicht eine Zusammenfaßung von Rechtsgegenständen, sondern von Vermögensrechten selbst, unter einen Gattungsnamen oder auch Bezeichnung eines einzelnen Rechts nach seiner Gattungseigenschaft[2] ist, wie Vermögen, Peculium, Nachlaßenschaft, Dos, entgegengesetzt und vermeint haben, dafür gelte die Regel 'res succedit in locum pretii et pretium in locum rei'. *g*

II Die körperliche Sache.

§ 26. A) deren Fähigkeit Rechtsobject zu sein. [§§ 68...73].

Gai. 2,1...11. Inst. De rerum divisione 2,1. Dig. de divisione rerum et qualitate 1,8. cf. Dig. 41,1. — De religiosis etc.: Dig. 11,7. Cod. 3,44. et Dig. 11,8. 43,6. Agrimenss. I. p. 87,59. — De locis publ. Dig. 43,7,599. Agrimenss. I. p. 85,sqq. — Res mancipi u. nec m.: Gai. 2,15...23. 1,119...21. Ulp. 19,1...6. Cod. De usuc. transf. et de sublata differentia rerum mancipi et n. m. 7,31.

A) Die Sache welcher das röm. Civilrecht die Fähigkeit Rechtsgegenstand zu sein beilegt, ist 'in commercio', oder concret als Gegenstand des Vermögensrechts einer commercium (§ 13) habenden Person aufgefaßt, zu deren pecunia gehörig, 'in patrimonio' [§ 68]. Dem commercium entzogen, extra commercium, wenngleich großentheils nach allgemeinen Rechtsansichten Rechtsobjecte zu sein fähig, doch nach römischem Civilrecht unfähig sind *a*

1) die *res divini iuris, a) sacræ* und *b) religiosæ*; nur zufolge besonderer Befriedung (quodam modo) auch *c)* die *sanctæ*[1] [§89]; *b*

---

1) z. B. ich habe Eigenthumsrecht an einem Steine, Thier, Schrank oder Hause, so wie auch an diesem Getreidehaufen, diesem Faß Oel u. dgl., nicht aber an der Heerde, der Bücherei u. s. w. (sondern an den congregierten Thieren, an den zusammengestellten Büchern u. dgl.), vollends aber nicht an meinem Vermögen, an meiner Dos oder an meinem Peculium, an dem mir angetragenen Nachlaß (sondern etwa an meinen Vermögens- oder Dotal-Gegenständen; das Eigenthumsrecht an meinen Peculiargegenständen kommt gar nicht mir zu, und als Eigenthümerin der erbschaftlichen Eigenthumsobjecte gilt die unerworbene hereditas selbst). 2) z. B. wenn mein Vermögen, meine Dos, mein Peculium u. s. w. nur ein einzelnes Recht enthält.

1) Gai. 2,2...9. Inst. 2,1. pr. ...§ 10.

c 2) unter den *res humani iuris*[2] *a*) die ihrer Natur gemäß ausschließliche Privatbeherschung nicht zulaßen, *ea quæ naturali*
d *iure omnium communia sunt* [§ 70]; *b*) die *res publicæ*, sowohl populi Rom. als einzelner res publicæ, civitates [§ 71]. Was Vermögensgegenstand des Staats oder der Gemeinde, als juristischer Personen aufgefaßt (§ 24), ist, das patrimonium, die pecunia
e publica des Staats oder der Gemeinde, ist in commercio. Dem Alterthum war der Begriff des jetzt s.g. Staatseigenthums, der Territorialhoheit, der, daß und wie alle Privatrechte die Staats-Mitgliedschaft zur Voraussetzung haben, unerschloßen: auch das röm. Recht faßt das Staatseigenthum nur aus dem privatrechtlichen Gesichtspunkte, dieses und das Privateigenthum als einander ausschließende: daher auch der eigenthümliche Gegensatz des ager publicus und privatus [§ 74,*i*], des solum Italicum und
f provinciale (II. § 3,*h*); *c*) aus besonderen Gründen zufolge positiver Bestimmung in ihrer Rechtsobjectivität beschränkte Sachen[3] [§ 72].

g B) Die civilrechtliche Fähigkeit der Sache mancipiert zu werden oder nicht, wonach sie *res mancipī* [= mancipii] und *nec mancipi* sind[4], kommt im klassischen Recht nur noch als die besondere vor, Gegenstand bestimmter civiler Rechte und Rechtsgeschäfte sein zu können [§ 73. § 143,*a*...*f*]. Im just. Recht ist der praktisch längst hinweggealterte Unterschied ausdrücklich aufgehoben. (II. § 3,*g*).

Omnes res aut mancipi sunt aut nec mancipi: mancipi res sunt prædia in Italico solo, tam rustica, qualis est fundus, quam urbana, qualis domus; item iura prædiorum rusticorum [cf. § 170,5], velut via, iter, actus, aquæ ductus; item servi et quadrupedes quæ dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini. ceteræ res nec mancipi sunt; elefanti et cameli, quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt. Ulp. 19,1. Res nec mancipi nuda traditione abalienari possunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem... Mancipi vero res sunt quæ per mancipationem ad alium transferuntur, unde [etiam proprie] mancipi res sunt dictæ. Gai. 2,19.22.

§ 27. B) Natürliche Eigenschaften der Sachen, welche auf deren Bedeutung als Rechtsgegenstände von Einfluſs sind. [§§ 74...76.]

a Wie die Rechtssubjectivität der Personen nach deren unterschiedlichen natürlichen Eigenschaften und Zuständen verschieden ist (§ 14), so giebt es auch natürliche Eigenschaften der Sachen,

---

2) Gai. 2,9...11. §§ 1...5. I. de rer. div. 2,1. 3) Cf. Cod. 4,40. 41.63. 11,8.11. 4) Gai. 2,15...23. 1,119...21. Ulp. 19,1...6. Cod. De.. sublata differentia rer. manc. et nec m. 7,31. (v. 1. Nov. 531.)

welche diese unterschiedlich als Rechtsgegenstände zu behandeln nöthigen:

1) *Beweglichkeit* oder *Unbeweglichkeit* kommt eigentlich nur der körperlichen (raumeinnehmenden) Sache, dem Gegenstande dinglicher (unmittelbarer Sachen-) Rechte [§ 133], zu, nicht der unkörperlichen, dem Gegenstande obligatorischer (mittelbarer Sachen-) Rechte; denn sie ist die Eigenschaft ein veränderliches oder ein stätiges Raumverhältniss zu haben. Jedoch kann bei Auslegung *b* einer Willenserklärung, welche, statt die Rechte zu bezeichnen, nur den Unterschied der Rechtsgegenstände angiebt (z.B. ich theile mein Vermögen in bewegliches und unbewegliches), auch Incorporales als beweglich oder unbeweglich zu behandeln sein [§74,*a*,*b*]. Von den Arten und Namen der Mobilien und Immobilien s. [§ 74,*c* ff.] und über die Behandlung und Benennung der Ländereien bei den Römern s. [§ 74,*k*, und Anh. VIII. S.*34...*43].

2) *Theilbarkeit* und *Untheilbarkeit* beziehen wir entweder *c* auf die körperlichen Sachen als die Gegenstände der Rechte, reale Theilung, *partes pro diviso,* oder auf das Recht an der ungetheilten Sache, so daß jenes mehreren Subjecten zugleich zusteht, s.g. ideale oder intellectuelle Theilung, *partes pro indiviso.* Die *d* natürliche oder reale Theilung macht aus éinem Rechtsgegenstande deren mehrere; daher versteht man unter 'Theilung' im Rechte vorzugsweise die ideale, und werden nichtvertretbare (§ 28) Mobilien als realuntheilbar bezeichnet, weil die getrennten Stücke nicht mehr als éin Rechtsobject gelten. Ideal theibar sind alle *e* Rechte, welche ohne Aenderung ihres Wesens mehreren Subjecten zugleich, also nach Quoten oder Bruchtheilen, zustehen können [§ 75].

3) Die juristische Bedeutung der Sachen ist Objecte von *f* Vermögensrechten zu sein; daher die Wichtigkeit der Eigenschaft, *Früchte* oder sonstige Nutzungen hervor*zubringen,* und der *Verzehrbarkeit* oder Dauerbarkeit, d.h. der, durch die Benutzung in der Substanz vermindert oder vernichtet zu werden oder nicht [§ 76]. Dagegen sind nicht natürliche, sondern nur durch den Willen der Subjecte den Sachen beigelegte

§ 28. C) juristische Eigenschaften: Fungibilität, Werth, Haupt- und Nebensache. [§§ 77...81.]

Dig. De usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus et mora 22,1. cf. Cod. 4,32,33.

Die Sache kann von dem Subjecte gewollt werden ent- *a* weder bloß wegen ihrer Gattungseigenschaften, als *genus, fungible* (vertretbare) *Sache,* welche nur als ein durch Gewicht, Zahl

oder Maß zu bestimmendes gilt, pondere, numero, mensura constat, in genere functionem suam recipit, oder wegen ihrer individuellen Eigenschaften oder Beschaffenheit, als *species, nichtfungible Sache*, certum corpus. (Von den röm. Gewichten, Münzen *b* und Maßen s. [Anh. IX. S.*43...47]). Fungibilität oder Nichtfungibilität kommt also den Sachen nicht von Natur zu, sondern ist eine durch den Willen des Subjects ihnen beigelegte, von diesem *c* Willen abhängige, also relative Eigenschaft. Das gemeinsame der Sachen als der Rechtsgegenstände ist deren *Werth*, als Maßstab zu dessen Bemeßung das *Geld*, welches selbst durch Geldstücke, corpora nummorum, dargestellt werden kann, seine Be- *d* deutung hat und gilt [§§ 77 und S.*45 ff.]. Auch zu *Haupt-* und *Neben-Sachen* macht die Sachen nicht die Natur (nach welcher jede oder keine Sache Haupt-, also auch jede oder keine Neben-Sache ist), sondern der sie beherschende Wille des Subjects, welcher die Hauptsache bestimmt, das Rechtsobject zu sein, die Nebensache, nicht selbst als Rechtsobject zu gelten, sondern in seiner Rechtsobjectivität lediglich durch die der Hauptsache bestimmt zu sein; accessio sequitur rem principalem, die Nebensache ist als solche der juristischen Schicksale der Hauptsache von selbst *e* theilhaft. In dieser Beziehung heißt oft das Rechtsobject (nicht bloß das körperliche) in seinem ganzen Umfange 'res cum sua causa, omnis rei caufsa' [§ 78] (cf. § 50,*d*).

Die Arten körperlicher Nebensachen sind

f 1) die *Früchte* im eig. S. [§ 79], welche erst mit der Trennung von der fruchttragenden Sache Rechtsobjecte für sich werden. Sie sind *a*) nach ihrer Entstehung thierische, vegetabilische und *g* mineralische (Partus ancillæ in fructu non est: das Kind der Sclavin gehört nicht dem, der an dieser Nießbrauch hat; übrigens ist *h* es fructus); *b*) nach ihrem Verhältnisse zur erzeugenden Sache separati oder nondum separati, welche letzteren als vegetabilische *i* stantes oder pendentes sind; *c*) nach dem Verhältnisse zum Subjecte percepti oder non percepti; fällt die Nichtperception dem *k* Subjecte zur Last, so wird von percipiendi geredet; *d*) nach *l* ihrer Erhaltung exstantes oder consumpti. *e*) Die Eintheilung in fructus †naturales und †industriales ist nur Eintheilung der die Hervorbringung der Früchte bewirkenden Kräfte, nicht der Früchte selbst; diese sind an sich alle natural; sofern aber ihre Entstehung durch industria, cultura et cura bedingt war, heißen sie industrielle.

Si quis..bona fide..fundum acceperit,..placuit fructus quos percepit, eius esse pro cultura et cura...ei vero qui sciens alienum fundum possederit, non idem concessum est; itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sunt, cogitur restituere. § 35. I. de R. D. 2,1.

2) Durch Uebertragung des Begriffs 'Frucht' auf diejenigen *m* Rechtsgegenstände, welche sich als Einkünfte aus natürlichunfruchtbarem ergeben, entsteht der Begriff *bürgerlicher Früchte* [§ 80], Zinsen und Erträge aus Nichtfungiblem, wie Pacht- und Mieth-Geld. Es entstehen nicht die Zinsen aus dem Kapital (Hauptgeld, Stock), sondern die Zinsenforderung entsteht aus der Hauptforderung; die Zinsenschuld ist accessio der Hauptschuld (cf. II. § 26,*c*). Die Zinsenverpflichtung gründet sich auf besonderen Privatwillen *n* (Vertrag oder letztwillige Verfügung) oder auf richterliche Entscheidung, zu welcher letztren Art auch die Verzugs-, die Straf-Zinsen und alle zufolge gesetzlicher Bestimmung aus anderen Gründen zu leistenden gehören (usurae +conventionales, iudiciales, ex mora, +punitoriæ, +legales). Positiv beschränkt sind die Zinsen *a*) durch *o* Bestimmung ihrer Größe im Verhältniss zu der der Hauptschuld, Zinsfuß, modus usurarum [vgl. Anh. S.*48.f.]; *b*) dadurch, daß der Betrag der geschuldeten Zinsen den der Hauptschuld nicht übersteigen soll, Verbot der usura supra duplum oder ultra alterum tantum, und *c*) daß nicht Zinsen von nichtentrichteten Zinsen gestattet sind, Verbot des anatocismus.

..usura non natura pervenit [l. provenit], sed iure percipitur. Pap. L. 62. pr. D. de R. V. 6,1. Usura pecuniæ quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est... Pomp. L. 121. D. de V. S. 50.16. Usuræ vicem fructuum optinent et merito non debent a fructibus separari... Ulp. L. 34. D. de usuris 22,1. — Mercedes.. a colonis acceptæ loco sunt fructuum. Operæ quoque servorum in eadem erunt causa, qua sunt pensiones, item vecturæ navium et iumentorum. Ulp. L. 29. D. de H. P. 5,3. Prædiorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur. Id. L. 36. D. de usuris. Fructus hominis [servi] in operis consistit, et retro in fructu hominis operæ sunt. Gai. L. 4. D. de op. serv. 7,7.

3) *Hilfssache,* Pertinenz, Zubehör [§ 81] ist die Sache, welche *p* ihrer Natur nach gleich jeder andern Object, also körperlich, Rechtsobject aber nur als zu einer anderen (der Haupt-) Sache gehörig, zum Zwecke der Verbeßerung oder Förderung der Rechtsobjectivität dieser ihr beigegeben ist, deren juristische Schicksale sie also theilt; nicht, wie der mit der Hauptsache verbundene, einen Theil dieser bildende fructus, noch, wie der separatus fructus, ein Rechtsobject für sich, seiner eigenen juristischen Schicksale fähig. Die Pertinenzeigenschaft bewirkt, daß für den sie be- *q* gründenden Willen die eine Sache selbst als durch die andere beherscht gilt (die Pertinenz 'fundi, ædium est'; die Hauptsache ist selbst 'aliquo iure', z. B. die domus cui ripa coniuncta est, ist, wenn verkauft, eodem iure quo fuit prius quam veniret'). Rechte können also nicht Pertinentien sein, noch solche haben. Auch Mobilien haben nach röm. Recht nicht Pertinentien (§ 27,*d*), sondern

solche haben nur Immobilien; nur diese können (bewegliche und unbewegliche) Hilfssachen haben. Neuere verwechseln mit dem Begriffe der Pertinenz unter anderem am häufigsten den des Theils und Bestandtheiles; aber die Theile (Stücke) der Sache sind diese selbst, die Sache besteht aus ihren Theilen, nicht so der fundus, die ædes, aus den Sachen quæ fundi, ædium sunt; die Pertinenz existiert von Natur neben oder außer der Hauptsache: nur der juristische Wille bringt jene mit dieser so in Verbindung, daß sie, so fern und so lange jener besteht, eigene Rechtsobjectivität nicht hat; daher ist auch die Pertinenzeigenschaft eine relative, welche in einem Sachenverhältnisse begründet sein kann, in einem anderen, äußerlich ganz gleich erscheinenden, nicht besteht.

Fundi nihil est nisi quod terra se tenet [was mit dem Boden in irgend einem Cohäsionsverhältnisse steht]; ædium autem multa esse quæ ædibus adfixa non sunt, ignorari non oportet... multa etiam defossa esse, neque tamen fundi aut villæ haberi, ut puta vasa vinaria, torcularia, quoniam hæc instrumenti [Geräthe, welches selbst Rechtsobject ist, obgleich mit der Bestimmung, den Gebrauch eines anderen zu ermöglichen oder zu fördern] magis sunt, etiamsi ædificio cohærent. sed et vinum et fructus perceptos villæ non esse constat. Fundo vendito...sterculinum et stramenta emptoris..sunt; ligna autem venditoris.. quia non sunt fundi, tametsi ad eam rem [um der Zwecke willen, welche man mit dem fundus selbst erreichen will] conparata sunt. In sterculino autem distinctio Trebatii probanda est, ut si quidem stercorandi agri causa conparatum sit, emptorem sequatur; si vendendi, venditorem; nisi si aliud actum est. nec interest in stabulo iaceat an acervus sit... Ulp. L. 17. D. de A. E. et V. 19.1.

III. Die Leistung.

De O. et A. (obligationibus et actionibus): Dig. 44,7. Cod. 4,10.

§ 29. A. Begriff. [§ 82.]

a Unkörperliche Rechtsgegenstände sind (nicht die Rechte: § 25: sondern) die Willensäußerungen als einen vermögensrechtlichen, einen Werth im juristischen Sinne habende, d. h. einen solchen, welcher sich in einem Aequivalent in Geld ausdrücken läßt *b* (§ 28,*c*). Eine solche Willensäußerung ist in ihrem allgemeinen Grunde ein facere, factum (auch das non facere, omittere befaßend); in Beziehung auf den, dessen Rechtswillen sie entspricht, ‘Leistung’, præstatio; als Auflösung des Rechtsverhältnisses, dessen Inhalt sie ausmacht, solutio (II. § 35,*b*). Es können auch mehrere *c* Leistungen, sei es alternativ oder electiv, sei es cumulativ, Gegenstand eines Rechtes sein.

1) Obligationum substantia..in eo consistit...ut aliquem nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel præstandum. Paul. L. 3. D. de O. et A. 2) ..ea enim in obligatione consistere quæ pecunia lui præstarique possunt. Ulp. L. 9. § 2. D. de statu lib. 40,7. 3) Ver-

bum FACERE omnem omnino faciendi causam conplectitur, dandi solvendi, numerandi, iudicandi, ambulandi. Pap. L. 218. D. de V. S. 4) ..solvere dicimus eum qui fecit quod facere promisit. Ulp. L. 176. D. eod.

§ 30. B. Arten der Leistung. [§ 83. cf. § 89.]

Der Wille, dessen Aeußerung die Leistung ist, kann sich bestimmen sollen zu einem Thun oder Unterlaßen: Leistung ist aber nur die auf Bewirkung eines nach Natur- und Rechts-Gesetzen Möglichen (nicht natürlich oder juristisch Widersinnigen, Absurden) und nach letztren Zuläßigen (nicht Rechtswidrigen) gerichtete Willensäußerung: Unmögliches kann der vernünftige Wille, der des Rechtssubjects, nicht wollen, aber auch nicht was contra bonos mores oder ius publicum s. iuris publici rationem (d. h. hier den geltenden Staatswillen) verstößt; dergleichen ist gar nicht Gegenstand privatrechtlicher Herschaft: das natürlich-Unmögliche kann gar nicht, das rechtlich-Unmögliche nicht mit dem beabsichtigten rechtlichen Erfolge bewirkt werden, das Rechtswidrige (§ 41) aber wird durch das Recht selbst negiert, nicht so geltend, wie es der Wollende gewollt hatte [§§ *a*...*d*]. *a*

Von der Behandlung der Leistung als beweglich oder unbeweglich s. § 27,*b*. Auch die Theilbarkeit oder Untheilbarkeit wird auf Leistungen bezogen, und als theilbar behandelt die auf Gewährung eines theilbaren körperlichen Objects gerichtet ist oder aus einer Mehrheit von Willensäußerungen besteht, deren auch jede für sich rechtliche Bedeutung hat (z. B. Dienstleistungen) [§§ *e*,*f*]. Im römischen Recht ist der wichtigste Unterschied der Leistungen (cf. § 25,*d*), ob sie ein dare (Meinmachen körperlicher Sache), oder facere (Meinmachen eines Vermögensnutzens) oder unbestimmtes præstare sind [§§ *g*...*l*]. *b*

1) Inpossibilium nulla obligatio est. Cels. L. 185. D. de R. I. 50,17. omnia quæ contra bonos mores .. in pactum .. deducuntur, nullius momenti sunt. L. 4. C. de inutil. stip. 8,39. 2) Nemo ex suo delicto meliorem suam condicionem facere potest. Ulp. L. 134. §1. D. de R. I. 3) ..numero dividatur obligatio .. [§ 75,8] 4) ..cum solum id *dari* nobis intellegatur quod nostrum fiat. Gai. 4,4. 5) Ueber facere als reddere, restituere, exhibere, tradere, über præbere und præstare s. [§ 89,19. ff.].

C. Inhalt der Leistung. § 31. 1) Der Wille an sich. [§§ 84...88.]

1) Leistung ist vermögensrechtliche Willensäußerung; machen kann solche also nur die eines rechtlichen Willens fähige Person, nicht der willenlose Mensch, und nicht unmittelbar die juristische Person, die verstandeslose und infans; nicht als Vermögensveräußerung inpuberes und gerichtlich erklärte Verschwender. Servi können in Hinsicht auf ihre mögliche Freiheit naturaliter Gläubiger oder Schuldner sein [§ 84]. *a*

b 2) Die Leistung erfordert Freiheit des Willens [§ 85]; aber Drohung und Irrthum vernichten diese, also auch die Willensäußerung, nicht an sich, sondern können Rechtsmittel zur Wiederaufhebung ihrer Wirkungen begründen [§ 86]. Vom Irrthum und der Unwißenheit, die sich entweder auf die Rechtsbestimmung oder auf Thatsächliches beziehen, entschuldbar sind oder nicht, ist die Bewußtlosigkeit und das bloß vermeintliche Wollen zu unterscheiden: der errans oder ignorans will wirklich, obschon aus unrichtigen Gründen, Voraussetzungen, Erwartungen; der Bewußtlose dagegen und wer bloß scheint zu wollen, wollen gar nicht oder doch nicht das, was sie zu wollen scheinen [§ 87].

c 3) Wirklichkeit des Willens ist die Uebereinstimmung des innerlich gewollten und seiner Aeußerung. Diese kann *a*) ausdrücklich oder *b*) stillschweigends, d. h. in einer Form geschehen, welche *a*) den Willen unmittelbar oder *b*) nur durch Schlußfolgerungen, mittelbar, erkennen läßt. Rechtlich wirklich ist nur die Willensäußerung, die nicht eine bloß vermeintliche, scheinbare, verstellte ist: als Wille gilt nur der ernstliche, nicht der gar nicht auf Rechtsverhältnisse abzweckende, noch auch der simulierte oder dissimulierte [§ 88].

1) Furiosus nullum negotium contrahere potest, pupillus [qui fari potest, der non infans] omnia tutore auctore agere potest. Paul. L. 5. D. de R. I. 2) Servi ex delictis quidem obligantur, et si manu mittantur, obligati remanent; ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant.. Ulp. L. 14. D. de O. et A. 44,7. 3) Vis est maioris rei inpetus qui repelli non potest. Paul. L. 2. D. q. met. c. 4,2. Metus opinio inpendentis mali quod intolerabile esse videatur. Cic. Tusc. VI.III. Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui.. Paul. L. 21. § 5. D. q. met. c. 4,2. 4) QVOD (VI) METVS (VE) CAVSA GESTVM ERIT, RATVM NON HABEBO. Edict. in L. 1. D. q. met. c. 5) Ignorantia vel facti vel iuris est. sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa neglegentia obiciatur.. Paul. LL. 1.9. § 2. D. de iur. et facti ign. 22,6. 6) Acta simulata.. veritatis substantiam mutare non possunt. L. 2. C. Plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur 4,22. 7) ...rei veritas potius quam scriptura perspici debet. L. 1. C. eod.

§ 32. 2) Die Willensäußerung. [§§ 89...91.] (cf. II. § 23.)

a Der als Leistung sich bethätigende Wille, die Leistung als Thatsache, hat diese drei Seiten:

1) *Inhalt*, id quod est in obligatione, dasjenige dare, facere, præstare, Thun oder Laßen (§ 30,*b*), worauf der Wille des Leistenden und dessen dem geleistet wird, gerichtet ist [§ 89]. Als Ge-
b genstand eines Vermögensrechts ist dieses faciendum (§ 29) wesentlich *a*) ein rechtlich zuläßiges, also weder alienum factum, noch

unmöglich, noch ein turpe [§§ 89 *b...d*]; *b*) von vermögensrechtlicher *c* Bedeutung d.h. einen Werth (§ 28,*c*) habend, also für den Willen des Menschen als Rechtssubjects gegenständliches, dem berechtigten Privatwillen entsprechendes, daher insbesondere nicht bloß für das Individuum als solches, für den Menschen nur in seinem Verhältnisse zu sich selbst, seiner eigenen Vernünftigkeit (§ 1), Geltung habendes, z.B. Freundschafts-, Ehrfurchts-Bezeigung u. dgl., noch auch andererseits ein jener Vernünftigkeit widersprechendes, der bloßen Willkür, Bosheit, Schadenfreude u. s. w., entsprechendes [§ *e*]); *c*) bestimmbar, Aeußerung des Willens des Leistenden *d* entsprechend dem Willen dessen dem geleistet wird; diese Willen können sich nur in dieser oder jener, einer schon bestimmten oder doch der Bestimmung fähigen, Aeußerung begegnen [§§ *f...m*]. Von Aenderung des zu leistenden s. II. § 23,*b...e*.

Anm. Die Leistungen, welche sich Familienmitglieder als solche *e* einander machen, sind an sich sittliche, wie das Familienverhältniss selbst an sich ein sittliches, nicht juristisches, ist. Zieht man aber jene Leistungen als rechtliche in Betracht, so faßt man den Leistenden und das Subject, welchem geleistet wird, nicht in der Eigenschaft eines Familienmitgliedes, sondern in der einer Person für sich, die Familie als Grund eines Vermögensrechtsverhältnisses, so z. B. Vater und Sohn als Alimenten-Schuldner und Gläubiger. Vgl. III. § 1. Note 7.

2) *Zeit* der Leistung [§ 90]. Ist diese nicht besonders be- *f* stimmt, durch Privatwillen oder Rechtsvorschrift, so kann zu jeder gelegenen Zeit (opportuno tempore) der Berechtigte die Leistung fordern, der Verpflichtete sie anbieten: quod sine die debetur, præsenti die (statim) debetur. Ist die Bestimmung der Leistungs- *g* zeit in den Willen des Verpflichteten verstellt, so darf er sie während seines Lebens verschieben, sein Erbe muß leisten: nach just. Recht ist statthaft, ut actiones et ab heredibus et contra heredes incipiant. Von Aenderung der Leistungszeit s. II. § 23,*f...h*.

1) *Dies* solutionis sicut summa, pars est stipulationis. Ulp. L. 1. *h* § 2. D. de edendo 2,13. 2) minus solvit qui tardius solvit; nam et tempore minus solvitur. Id. L. 12. § 1. D. de V. S. 50,16. 'temporis utilitas' L. 4. pr. D. de eo quod c. l. 13,4. 3) In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur (L. 14. D. de R. I.), nisi si locus adiectus spatium temporis inducat, quo illo possit perveniri: verum dies adiectus efficit, ne præsenti die pecunia debeatur: ex quo adparet *diei adiectionem pro reo esse, non pro stipulatore.* Ulp. L. 41. § 1. D. de V. O. 45,1. 4) *Cedere diem* significat incipere deberi pecuniam, *venire diem* significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ulp. L. 213. pr. D. de V. S. vgl. § 42,*i*.

3) *Ort* der Leistung [§ 91]. Auch dieser kann, wie die Zeit, *i* aber auch durch den Inhalt (z.B. das zu leistende Unbewegliche oder ein nur an bestimmtem Orte mögliches facere) bestimmt sein; ist er nicht bestimmt, so kann auch hier, wie bei der Zeit, an

jedem gelegenen Orte der eine die Leistung fordern, der andere
k sie anbieten. Eine Species ist in der Regel da zu leisten, wo sie ohne Widerrechtlichkeit des Pflichtigen ist. Bei alternativer Bestimmung mehrerer Leistungsorte bestimmt der Wahlberechtigte einen derselben, bei cumulativer dagegen soll an jedem ein Theil der Leistung erfolgen. Von Aenderung des Leistungsorts s. II. § 23,*i*.

l 1) Pretio varietatem loca temporaque adferunt.. Paul. L. 63. § 2. D. ad L. Falc. 35,2. 2) generaliter definit Scævola, petitorem electionem habere, ubi petat, reum ubi solvat, scilicet ante petitionem. Ulp. L. 2. § 3. D. de eo quod certo loco dari oportet 13,4. Cod. Ubi conveniatur qui certo loco dare promisit 3,18.

23.3.81.

Drittes Kapitel. Die Rechte.

I. Das objective Recht, die Rechtsbestimmung.

§ 33. A. deren Geltung. [§§ 92...94.]

a Die Rechtsbestimmungen, welche den Willen der Staaten in ihrem Verhältnisse zu einander als individueller Totalitäten normieren, sind das *Völkerrecht* (nicht 'ius gentium' der römischen Rechtsquellen) [§ 2,*d*. § 35,*h*.ff. cf. § 92*,*c*]; die den der Staaten im Verhältnisse zu den Personen, physischen oder juristischen, als Mitgliedern jener oder den dieser Mitglieder in ihrem Verhältnisse als solcher zu einander normierenden sind das *Staatsrecht* mit Einschluß des s. g. Verfaßungsrechts. Hier ist nur von den Rechtsbestimmungen als die Privatwillen in ihrem Verhältnisse zu einander normierenden, dem *Privatrechte*, die Rede (§ 2).

b Die Privatrechtsnormen eines gegebenen (hier des römischen) Staates sind in ihrem Verhältnisse zu

1) den dieselben Willensäußerungen normierenden anderer Staaten entweder diesem (dem röm.) Staate eigene (*ius civile proprium* civium Rom.) oder den allgemeinen Rechtsansichten entsprechende, auch außerhalb des röm. Staats giltige Normen, *ius gentium* (§ 3), welches auch die auf die animalische Seite des menschlichen Wesens bezüglichen allgemeingiltigen Rechtsnormen (*ius naturale*) befaßt.

Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium..: hinc descendit maris atque feminæ coniugatio quam nos 'matrimonium' appellamus, hinc liberorum procreatio et educatio: videmus enim cetera quoque animalia istius iuris peritia censeri. Pr. I. de iure nat. 1,2. Ulp. L. 1. § 3. D. 1,1. [Von einem für Thiere oder bei diesen geltenden Rechte ist hier nicht die Rede: ein solches giebt es überall nicht, da

Thiere nicht Rechtssubjecte sind; sondern von dem Rechte, welches für den leiblichen Menschen als solchen gilt.]

Das Rechtssubject ist solches als Staatsmitglied, es hat nur seinem Staate gegenüber und mittels dieses Anspruch oder Verpflichtung, den Privatrechtsnormen anderer Staaten subjiciert zu sein: das s. g. internationale Privatrecht, die den Conflict der Privatrechtsnormen verschiedener Staaten in Anwendung auf das Privatrechtsverhältniss des Staatsmitgliedes entscheidenden Rechtsbestimmungen sind daher völkerrechtliche [§ 92*]. *c*

2) dem jenen Normen unterworfenen Einzelwillen entweder diesen als abweichend von jenen nicht anerkennende, absolutes (ge- oder verbietendes) Recht, *ius publicum* i. d. S., oder sie sind nur diesen ergänzende oder ersetzende, nur in so weit giltige, als dieser nicht abweichende Normen gesetzt hat, dispositives (gewillkürtes) Recht, *ius privatum* i. d. S. [§ 93,*a...c,e,f.*] *d*

Lex inperfecta ist die ohne sanctio, perfecta die mit der, Zuwiderhandlung für nichtig, plus quam perfecta die mit der sie zugleich für strafbar, minus quam perfecta die mit der sie nicht für nichtig, aber strafbar erklärenden sanctio. [§ 93,*d.*]

3) den übrigen Rechtsbestimmungen desselben Staates *a*) nach ihrer Geltung als Regel oder als Ausnahmebestimmungen entweder *ius commune* oder *ius proprium*, singulare, propter aliquam utilitatem constitutum, privilegium [§ 94,*a...f.* § 95,*b*] (vgl. auch § 49,*c.*ff.); *b*) nach der Allgemeinheit oder Besonderheit der Bekanntmachung *ius generale, speciale,* personalis constitutio [§ 94,*g*]; *c*) nach dem Gebiete der Geltung *gemeines* oder *particulares Recht* (Reichs-, Territorial- oder Land-, Provincial-, Stadt-, Dorf-, Hof-Recht u. dgl.) [§ 94,*h*]. *e* *f* *g*

§ 34. B) Entstehung, Aenderung, Aufhebung der Rechtsbestimmung. [§ 95.]

Das scriptum ius wird durch verfaßungsmäßige Aufstellung und Bekanntmachung geltend (§§ 4.6.ff.); das non scriptum gilt unmittelbar (§§ 4.5). Als Norm für den sich äußernden Willen kann die Rechtsbestimmung nicht in die Vergangenheit wirken, nicht rückwirkende Kraft haben, leges futuris regulam inponunt, futuris dant formam negotiis, non ad facta præterita revocantur. Zu diesem Satze verhalten sich auch nicht als Ausnahmen, daß eine neue Rechtsbestimmung die Wirkungen eines schon abgeschloßnen Rechtsgeschäfts oder bestehenden Rechtsverhältnisses für die Zukunft ändern, daß der Gesetzgeber authentisch interpretieren (§ 35,*b*), daß ein bestehendes Gesetz wiederholt werden kann [§ 95,*c...l*]. Eine bestehende Rechtsbestimmung kann durch eine neuere ganz oder theilweise aufgehoben werden, sei jene oder diese oder seien beide ius scriptum oder non scriptum: hierauf *a* *b* *c* *d*

gehen in Betreff des scriptum ius die Bezeichnungen abrogare und derogare, sub-ob-ex-rogare [§ 12,10], des non scriptum ius diese, desuetudo, oblitterare, antiquari, in usu esse desiisse u. dgl.
e [§ 11,6]. Mit dem Aufhören des Gegenstandes der Rechtsbestimmung, oder mit dem Eintritt des ihrer Geltung selbst gesetzlich gesetzten Endtermins hört auch jene von selbst auf [§ 95,*m*].

§ 35. C) Anwendung. [§ 96.97.]

a Um angewandt zu werden, muß der Inhalt der Rechtsbestimmung erkannt, in das Bewußtsein des Anwendenden aufgenommen, in diesem, für dieses reproduciert worden sein: dieser Inhalt der Bestimmung des ius non scriptum ist ein unmittelbar bekannter, er kann von dem ihn Nichtkennenden nur aus den ihn bewährenden Willensäußerungen, Thatsachen, erkannt werden; der des ius scriptum dagegen wird durch die *Auslegung*, inter-
b pretatio (i. d. S.), erkannt. Diese ist die in gleichzeitiger Anwendung der logischen (Denk-) und der grammatischen (Sprach-) Gesetze bestehende Geistesthätigkeit der Reproduction des in dem auszulegenden Medium (meistens der geschriebenen, gedruckten u. s. w. Worte) ausgedrückten Gedankens, die Erkennung des In-
c halts aus der Form. Sie ist also stäts doctrinal, auch die von einer rechtsconstituierenden Macht selbst ausgehende, die s. g. authentische (die des Gesetzgebers) und die usuale (gewohnheitsrechtlich sich bekundende) Interpretation. Der Zweck, um dessen willen interpretiert wird, ist für die Bestimmung, was die Inter-
d pretation sei, einerlei. Je nach der Auffaßung der zur Gedankenäußerung gebrauchten Worte ist die Auslegung einfach erklärende
e oder ausdehnende oder einschränkende. *Analogie* ist Uebereinstimmung der in der Form des Allgemeinen aufgestellten Bestimmung mit der nicht ausdrücklich aufgestellten des Besonderen und Einzelnen: es muß also das ius commune und es darf nicht das ius singulare analog angewandt, und es muß die Analogie von der Aehnlichkeit und der Induction wohl unterschieden wer-
f den. Der Satz 'Cessante ratione legis cessat lex ipsa' beruht auf Verwechselung der innern Gleichheit der Bestimmung mit der (zufälligen) Gleichheit oder Aehnlichkeit ihrer Motive [§ 96].

g Das Rechtssubject soll seinen Willen nur der Rechtsbestimmung entsprechend äußern; also muß diese, um als Rechtsbestimmung zu gelten, dem Subject als solche erkennbar sein; dahingegen hat dann dieses das erkennbare Recht als Norm seiner Willensäußerungen gelten zu laßen, also es zu kennen, soweit dieses zu jener Befolgung erforderlich ist: daher ist es Regel 'Iuris
h ignorantia cuique nocet'. Ausnahmen gelten theils allgemein zu

Gunsten Minderjähriger, theils in besonderen Beziehungen zu Gunsten weiblicher Personen, der milites und solcher Personen, deren mangelhafter Bildungszustand als rusticitas bezeichnet wird. Nach röm. Recht gilt das Recht als territoriales, nicht als persönliches oder Volks-Recht (§ 9). Der im justinian. Reiche allgemein giltige Satz 'Princeps legibus solutus est' hatte bei seiner Entstehung in der ersten Kaiserzeit nur in Beziehung auf bestimmte leges (Iulia et Papia Poppæa: II. § 37,*g*) Geltung [§ 97]. *i* *k*

II. Das subjective Recht oder die rechtlichen Befugnisse.

§ 36. A) Begriff und Arten. [§§ 98.99.]

Die dem objectiven Recht entsprechende Willensherschaft des Subjects kann ein affirmatives oder negatives, ein absolutes oder relatives, ein selbständiges oder unselbständiges Recht sein; ist aber als wirkliches nothwendig ein gegenwärtiges Recht: ein solches ist auch das, dessen Verwirklichung jetzt noch nicht in Anspruch genommen werden kann (z. B. die futura obligatio), und das nur erst deferierte, welches nur anderes Inhalts ist, als das schon erworbene (z. B. is cui delata est hereditas, hat das Recht, den Nachlaß durch Antretung zu erwerben, is qui adquisivit hereditatem, ist dessen Eigner). Die Eintheilung des ius in commune und singulare (§ 33,*c*) bezieht sich auch auf die subjectiven Rechte: die Privilegien sind nach den Subjecten personæ, rei, causæ; nach dem Inhalte +favorabilia, +odiosa; nach der Veranlaßung +conventionalia, +gratiosa; nach der Entgeltlichkeit der Ertheilung +onerosa, +gratuita [§ 98]. *a* *b* *c*

Ihrem Inhalte nach sind alle Privatrechte Familien- oder Vermögens-Rechte, je nachdem sie Rechts-Subjecte oder Objecte zum Gegenstande haben [§ 99]; die civilrechtliche Fähigkeit zu jenen ist conubium, zu diesen commercium (§ 13,*a*). Aus dem Grundsatze unseres Rechts, daß jedes Rechtssubject für sich selbst rechtsfähig sei, ergeben sich wesentliche Abweichungen unseres Familiengüterrechts von dem römischen. *d*

B) Entstehung und Ende der subjectiven Rechte

§ 37. 1) überhaupt. [§§ 100.101.]

Die Entstehungs- und Beendigungsgründe der Rechte sind entweder Willensäußerungen des Subjects, oder von dessen Willen unabhängige Thatsachen, oder beides vereint. Hieraus ergiebt sich die Bedeutung der originären und der derivativen Erwerbsarten, des Rechtsüberganges und der Veräußerung, der Universalsuccession (Eintreten in Vermögen) und der Singularsuccession (Eintreten in ein einzelnes Recht oder einzelne Rechte). *a*

b Der vergebliche Versuch, jede Rechtserwerbung auf einen iustus titulus und s. g. modus adquirendi zurückzuführen, ist nun allgemein aufgegeben: wie die Arten der Rechte selbst, so sind auch die Gründe ihrer Entstehung und Beendigung unterschiedliche, und die Darstellung dieser Gründe bildet einen Bestandtheil der jener Rechte.

2) Insbesondere a) Thatsachen. § 38. α) zufällige. [§ 102.]

(cf. II. § 24.) cf. De periculo et commodo rei venditæ: Dig. 18,6. Cod. 4,48.

a Die Begebenheit, das Ereigniss, die Thatsache, ist, als ihren Grund (Ursache) in dem Willen eines Rechtssubjects habend aufgefaßt, die That (Handlung, Willensäußerung als facere oder omittere), als ihren Grund nicht in solchem Willen habend, *Zu-* b *fall,* casus. Dessen juristische Bedeutung ist seine Einwirkung auf die Rechtsgegenstände, und so mittelbar auf die Rechte und die Rechtssubjecte: so trifft er, schadend oder nützend, die Person, z. B. mittels des Eigenthumsobjects den Eigenthümer (+casum sentit dominus) (II. § 8,a), mittels der Leistung einen reus (II. c § 24,a). Der bevorstehende oder als solcher aufgefaßte schadende Zufall ist *periculum,* Gefahr; jedes nützende Ereigniss, auch die durch Willensäußerung bewirkte Vermögensförderung, ist *commodum,* Vortheil, und steht so entgegen dem Schaden, *damnum,* jedweder Vermögensverschlechterung; das damnum kann schon bestehende Vermögensrechte betreffen (d. +positivum), oder das Existentwerden solcher hindern (d. +negativum, lucrum cessans), d direct oder indirect wirken. Die durch den Schaden in dem Vermögen bewirkte Differenz ist das *Interesse,* id quod interest; welches bestimmt werden kann nach dem allgemeinen Werthe des beschädigten oder vernichteten Gegenstandes (verum, commune rei pretium, +interesse commune), oder nach dem besonderen, welchen er für den Beschädigten hatte (quanti actoris interest, utilitas e actoris, +interesse singulare), im Rechte aber niemals nach dem s. g. Affectionswerthe, d. h. dem nach bloß individueller, also nicht auch für andere Subjecte geltender, Schätzung dem Gegenstande beigelegten Werthe.

β') Rechtsgeschäfte. § 39. a) Begriff, Bestandtheile, Arten. [§§ 103. 104.]

a Rechtsgeschäft, *negotium,* i. w. S. ist jede, i. e. S. nur die erlaubte Willensäußerung, durch welche ein Rechtsverhältniss (eine gewisse zufolge der Rechtsbestimmung geltende Beziehung der Willen der Rechtssubjecte) begründet, geändert oder beendet wird b [§ 103. n°. 1.]. Seine *Bestandtheile* sind wesentliche oder außerwesentliche; letztere können bei den erlaubten Rechtsgeschäften

als natürliche (nach dem dispositiven Recht geltende, sofern sie nicht giltiger Privatwille geändert hat) oder zufällige (durch den Privatwillen gesetzte) sein [n°. II.]. Die *Eintheilungen* der Rechtsgeschäfte in civile (welche bonæ fidei oder stricti iuris sind) und naturale oder iuris gentium, förmliche, sollenne, und unfeierliche, ein- und gegenseitige, und dieser in onerose (entgeltliche) und lucrative, durch Nebenbestimmungen beschränkte und pure, unter Lebenden oder auf Todesfall eingegangene, finden im Vermögens-, zumal im Obligationen-Recht ihre vollständige Anwendung. [n°. III.] (§ 41.) c

Die *Subjecte* der Rechtsgeschäfte sind die Parteien oder auch Nebenpersonen als Nebenparteien, privat- oder öffentlichrechtlich betheiligte, als Mittelspersonen, ebenfalls unterschiedlicher rechtlicher Bedeutung, und als Stellvertreter zufolge Rechtsvorschrift, obrigkeitlicher Verfügung oder Privatwillens [§ 104]. d

b) Inhalt. § 40. 1) Unerlaubte Willensäufserungen. [§ 105.]

De dolo malo: Pauli S. R. 1,8. Greg. Cod. 2,2. Theod. Cod. 2,15. Dig. 4,3. Cod. 2,20[21]. (cf. II. §§ 30.32.)

Die Rechtsbestimmung ist Norm für die im Verhältniss zu einander geltenden, also die sich äußernden Willen der Subjecte: der Wille ohne Verhältniss zu dem eines andren Subjects, also auch der nur in dem Wollenden sich haltende, der ungeäußerte, steht nicht unter der *Rechts*vorschrift (§ 1): rechtgemäß oder rechtswidrig ist nur der geäußerte Wille. *Widerrechtlichkeit* als Willens-Aeußerung ist also nicht, wenn nicht eines Rechtssubjectes *Wille* sich geäußert hat, noch wenn ein solcher Wille sich nicht *geäufsert* hat. Der widerrechtliche ist der rechtlich nichtgeltende, als rechtlichungiltig aufzuhebende Wille: der schuldlos-widerrechtliche Wille ist nicht in sich, sondern nur als Aeußerung wider das Recht (z. B. ich entziehe dir deine Sache entschuldbar irrend sie sei die meine), er ist daher mit Aufhebung seines Erfolgs (Ersatz, Vergütung, Interesseleistung) selbst aufgehoben; nicht so der verschuldet-widerrechtliche, das *Delict* i. w. S., dieser muß rechtlich negiert werden. Diese Negation ist die *Strafe*, öffentliche oder private, jenachdem der Staat oder der Private als das zu ihr berechtigte Subject gilt. Die Widerrechtlichkeit hat ihren *Grund* entweder darin, daß das Subject, dessen Willen wir als das Innere der widerrechtlichen Aeußerung behandeln, welchem wir *Schuld*, culpa. i. w. S. zumeßen, seinen Willen positiv bestimmte im Widerspruch mit der Rechtsvorschrift ihn zu äußern (zu thun oder zu laßen), Absichtlichkeit, *dolus*, dolus malus u. dgl.; oder darin, daß es nur unterließ seine Willensäußerung (sein Thun oder Laßen) der Rechts- a b c d e

vorschrift gemäß zu machen, Schuld, *culpa* i. e. S.; die durch Nichtthun bekundete culpa i. e. S. setzt also eine Rechtspflicht zu *f* einem Thun voraus. Der *dolus* ist absolut widerrechtlich, er ist directer Widerspruch gegen das Recht, hat also keine Grade, wie die bloße Abweichung vom Rechte, die *culpa* i. e. S., sie hat, welche bemeßen werden kann nach dem Maße von Willenstüchtig-*g* keit, welche 1) das Recht regelmäßig von jedem Subjecte fordert, nach der Handlungsweise des bonus, diligens pater familias, (d. h. des Rechtssubjects als des abstract, nicht des als ein gegebenes Individuum, concret, aufgefaßten) oder 2) das Subject, dessen Wil-*h* lensäußerung im gegebenen Falle zu beurtheilen ist, selbst regelmäßig zu bewähren pflegt, nach der diligentia quam suis rebus *i* quis exhibere solet. Hienach bezeichnen wir die culpa i. e. S., sowohl die 1) in abstracto als die 2) in concreto, als *a*) *lata*, schwere, wenn die Willensäußerung unter jenem Maße geblieben ist, *b*) *levis*, leichte, wenn sie es zwar erreicht hat, aber der Anforderung des *k* Rechts doch nicht genügt. Fernere Grade der culpa, und insbesondere eine eigene levissima, giebt es nicht (cf. II. § 30,*m*), indem es für jede culpa nur eine jener beiden Scheidungslinien (1 od. 2) *l* giebt. *Neglegentia suis rebus non consueta* gilt stäts als lata culpa; aber eine abstract schwere kann concret leichte culpa sein. *m* Die *custodia* ist nicht ein besonderer Grad, sondern nur eine besondere Anwendungsart der diligentia.

II) Erlaubte Rechtsgeschäfte i. e. S.

§ 41. 1) Hauptinhalt. [§§ 106...109]

De pactis etc.: Pauli S. R. 1,1. Greg. Cod. 1,1. Herm. Cod. 4. Th. C. 2,9. Consult. 1,4,7,9. Dig. 2,14. Cod. 2,3. — De donationib.: Paul. 5,11[12]. Vat. Fgm. §§ 218...266...316. Herm. C. 6. Th. C. 8,12. sq. Inst. 2,7. Dig. 39,5. Cod. 8,51. sq. — De precario: Dig. 43,26. Cod. 8,9. Pauli S. R. 5,6. §§ 10. sq. — De transactionibus: Greg. C. 1,2. Th. C. 2,9. Consult. 1. Dig. 2,15. Cod. 2,4. — De iure iurando: Paul 2,1. Greg. C. 3. Dig. 12,2. cf. 44,5. Cod. 4,1. 2,59. — s. II. §§ 33.34.31. — De impensis etc.: Ulp. 6,14...17. Dig. 25,1. cf. 22,1. Th. C. 4,18. Cod. 7,51. — Rechtsg. auf Todesfall s. Buch III. bes. § 36.

a Gründe der Entstehung, Aenderung oder Beendigung nicht bloß dieses oder jenes subjectiven Rechts oder Rechtsverhältnisses, sondern allgemeinerer Natur [§ 106,*a*], sind folgende Rechtsgeschäfte

1) *unter Lebenden*

a) *gegenseitige* [§ 106]: *α*) *Vertrag* [n⁰. 1] (II. §§ 21.25. n⁰. 1. 34.). Dieser kann sich auf Rechtsverhältnisse aller Art beziehen, welche von dem Willen der Subjecte abhängen, nicht etwas unter der Verfügung der Subjecte nichtstehendes, z. B. Rechts*fähigkeit*, zum Gegenstande haben; er kann selbständiger Grund der Entstehung etc.

von Rechten, oder Bestandtheil eines anderen Rechtsgeschäfts sein; so sind conventiones auch folgende gegenseitige Rechtsgeschäfte: β') die *Schenkung* [n°. II.]; diese ist nur Grund von Vermögensrechten, und als eigentliche nur solcher an körperlichen Sachen, *dare* (§ 29,*c*) donationis causa (cf. II. § 34,*u*); γ') das *precarium* [n° III.], Ueberlaßung körperlicher Sachen oder durch Andere ausübbarer Rechte zu unbestimmtem Gebrauch, und folglich auch auf unbestimmte (von jedem Convenienten beliebig als abgelaufen zu behandelnde) Zeit; es wird zur Rechtswidrigkeit des precario rogans durch seine Weigerung der von dem precario rogatus geforderten Rückerstattung (III. § 49,*e*); δ') der *Vergleich* [n° IV.], nur auf unsichere oder streitige Rechtsverhältnisse, diese festzustellen, anwendbar; zu ihm zählt das römische Recht auch ε') den *Versicherungseid* [n° V.] in Anwendung auf Rechte, welche unter der Verfügung des Subjects stehen. Sofern die Rechtsfähigkeit der Person, ihre Stellung in und zum Staate, von Familienrechten abhängt, sind diese nicht durch bloße Privatübereinkunft bestimmbar, sondern ist dazu Mitwirkung des Staates erforderlich: so bei Manumission, Adoption und Emancipation, Testamentserrichtung (und jetzt auch bei Eingehung und Scheidung der Ehe). b c d e

b) *einseitige*. Diese betreffen nur Vermögensrechte: α') die Rechte begründenden [§ 107.] sind theils a) einseitige Verheißungen, welche ausnahmsweise ein Schuldverhältniss begründen, wie die *pollicitatio* und das *votum* (II. § 33.), theils b) einseitige Handlungen, welche ohne ein Schuldverhältniss zu bezwecken, ein solches dem Contract analog wirken, *Quasicontracte* (II. § 31.) und *Verwendungen* in eines Andren Vermögen; β') der *Verzicht* [§ 108.] ist als einseitige Willensäußerung nur Beendigungsgrund absoluter Privatrechte, Dereliction [§ 101,*l*. § 105.*f*. § 157,*b* ff. § 161,12]; bei relativen Rechten ist der Verzicht nur Bestandtheil der das Rechtsverhältniss beendigenden Uebereinkunft, sofern dieses, wie das obligatorische, durch Vertrag i. w. S. beendigt werden kann. f g

2) Die Rechtsgeschäfte *auf Todesfall* [§ 109] gehören dem Erbrechte an (III. § 36) und sind einseitige, außer der mortis causa donatio, welche in Betreff der Gegenstände der unter Lebenden gleich, aber stäts bedingt ist durch Nichtwiderruf des Schenkers und dadurch, daß dieser nicht vor dem Beschenkten sterbe; in Betreff der Subjecte, Form und Wirkungen gelten für die mort. c. donatio großentheils die Rechtsvorschriften über Vermächtnisse. h

§ 42. 2) Nebenbestimmungen. [§§ 110...115.]

Dig. 28,7. 35,1. Cod. 6,25.46. 8,55[51]. — Dig. 36,2. Cod. 6,53[52]. 8,55. — Dig. 35,1. 12,1. Cod. 8,55. 6,45. 8,6.

Die ein Rechtsgeschäft eingehenden Parteien können dessen a

a) Existentwerden oder *b*) Existentbleiben von dem *α*) Eintreten oder *β*) Nichteintreten irgend einer Thatsache abhängig machen, Bedingung, *condicio*, *a*) suspensiva, *b*) resolutiva, *α*) affirmativa,
b *β*) negativa. Es kann auch die Wirksamkeit eines existenten Rechtsgeschäfts an den Eintritt eines Zeitpuncts, *dies*, gebunden sein, mit welchem es beginnen (dies a quo, Anfangstermin) oder wirksam zu sein aufhören soll (dies ad quem, Endtermin), Betagung.
c Im allgemeinen sind, außer condicio und dies, keine anderen Nebenbestimmungen eines Rechtsgeschäfts möglich, d. h. solche die nicht den Inhalt desselben bestimmten, wie dieses die Neben*verträge* [§ 110,*f*] thun, und die *Clauseln*, welche nichts als eine besondere Ausdrucksform des den Inhalt des Rechtsgeschäfts bestimmenden Parteiwillens (auch nicht eigene Formen der Rechts-
d geschäfte) sind [§ 110,*g*, § 116,20*]. Wo aber, wie dieses jetzt (nach Antiquierung der Freilaßungen der Sclaven) nur noch bei Schenkungen und Vermächtnissen der Fall ist, das positive Recht ein Maß bestimmt hat, über welches hinaus der Privatwille diese Rechtsgeschäfte nicht zu begründen vermöge, da, aber auch nur da, kann auch die Nebenbestimmung vorkommen, wodurch das Rechtsgeschäft, dessen Betrag an sich das gesetzliche Maß überschreiten würde, dadurch innerhalb dieses Maßes gehalten wird, daß der Privatwille durch Verbindung einer Vermögensbelästigung mit einer jener Liberalitäten deren effectiven Betrag bis zu mindestens dem gesetzlichen Maß herabsetzt, *modus*, Maßbestimmung: donationes und legata fideive commissa sub modo.

e Die Zuläßigkeit jener allgemeinen Nebenbestimmungen kann natürlich nur bei denjenigen Rechtsgeschäften und nur insofern stattfinden, wo und sofern überhaupt der Privatwille sich auf dem Gebiete bewegt, auf welchem ihm das positive Recht die Herschaft zuerkennt, also am unbeschränktesten im Gebiete der Vermögensrechtsgeschäfte [§ 110].

f Nach dem Begriffe der Bedingung ist die schon zufolge der Rechtsbestimmung bestehende Voraussetzung eines Rechtsgeschäfts, die *tacita* oder die condicio quæ ipso iure negotio inest, keine wirkliche Bedingung; sowenig als die *necessaria* genannte (wenn eine Thatsache zur Bedingung gesetzt ist, welche nothwendig eintritt) und die *in præsens sive in præteritum conlata condicio.*
g Die Bestimmungen des röm. Rechts über die *unerlaubten* und die *unmöglichen* Bedingungen gründen sich auf den Begriff des Rechtsgeschäfts als Entstehungs-, Aenderungs- oder Beendigungs-Grundes eines besonderen Rechtsverhältnisses zwischen Rechtssubjecten, d. i. vernünftig (hier = rechtmäßig) wollenden Personen [§ 111].
h Ob die Bedingung 1) erfüllt sei, 2) noch als erfüllbar gelte, oder

3) entschieden wegfalle, bezeichnen die Ausdrücke condicio 1) *exsistit, exstitit* oder *impleta est,* 2) *pendet,* 3) *deficit, defecta est;* und danach bestimmt sich auch die Wirkung der Bedingung [§§ 112. 113].

Die beiden angegebenen Arten des *dies* können 1) *certus* oder 2) *incertus* sein, d. h. 1) ein bestimmter Kalendertag oder eine in diese Form übersetzbare Zeitbestimmung, oder 2) *incertus,* ein Tag, von dem man noch nicht weiß, wann er eintreten werde. Der *dies,* wovon unsicher ist, ob und wann er eintreten werde, ist nur der Form nach Zeitbestimmung, in der Sache aber condicio (*condicionis instar obtinet*). Auf den Anfall oder den Erwerb des *sub die* begründeten Rechts gehen die Ausdrücke *dies cedit* s. *cessit* und *dies vēnit* [§ 114] (§ 32,*h*. cf. III. 33,*a*,*d*). i

Der *modus* ist, als durch den Privatwillen aufgestellte Beschränkung einer Schenkung oder eines Vermächtnisses auf das gesetzlich zuläßige Maß, nothwendig ein +*possibilis;* der +*impossibilis* wäre nicht *modus.* Die neuere Eintheilung des *modus* in +*simplex* (d.h. den wirklichen *modus*) und +*qualificatus,* den nicht verpflichtenden, ist nach Form und Inhalt verwerflich [§ 115]. k l

§ 43. c) Form und Wirkungen der Rechtsgeschäfte. [§§ 116...119.]

De fide instrumentorum: Th. C. 11,39. Dig. 22,4. Cod. 4,21. Si quis alteri ...emerit: Greg. C. 2,7. Consult. 1. — de Ratihabitatione: Dig. 46,8. Cod. 5,16.71. — Beweis: Paul. [illegible]5. Dig. 22,3...5. 11,1. 42,2. Cod. 4,19...22.30. 7,59. Nov. 90.

Form des Rechtsgeschäfts ist die Art der Aeußerung des dasselbe begründenden Willens, die Anwendung der Mittel dieser Aeußerung; das Rechtsgeschäft ist unfeierliches (beliebiger Form), sofern nicht positive Rechtsbestimmung oder der das Geschäft begründende Privatwille eine gewisse Form zur Voraussetzung desselben gemacht hat; in welchem Fall es feierliches, förmliches, sollennes ist, wie es die Rechtsgeschäfte des alten Civilrechts durchgängig waren [§ 116,*a*...*h*]. Von *Clauseln,* besonderen Willenserklärungs-Sätzen, wozu auch Protestation und Reservation [§ 116,*i*...*m*] gehören, s. § 42,*c*. Die eigentliche Genehmigung, *rati habitio,* wirkt stäts rückwärts, und ist verschieden sowohl von der Bestätigung und der Wiederholung, als auch von der Begründung eines früher schon bezweckten, aber nicht zu Stande gebrachten Geschäfts, welche letztere nur abusiv Genehmigung genannt wird [§ 116,*n*...*t*]. a b

Die Bestimmung der *Wirkungen* eines Rechtsgeschäfts erfordert Interpretation des dasselbe begründenden Willens; die Interpretationsnormen sind Folgerungen aus den Begriffen des Rechts und insbesondere des privatrechtlichen Willens und seiner Aeußerung [§ 117]. Daraus ergiebt sich auch für den Beweis der Haupt- c d

satz, daß wer einen Rechtsanspruch auf eine Thatsache gründet, diese zu beweisen habe, sie wäre denn eine unbestrittene oder zufolge vom Recht aufgestellter Präsumption oder Fiction ausreichend als Grund des Privatrechtsanspruchs anerkannt [§ 118].

e Ein nichtiges Rechtsgeschäft hat juristisch nicht (wenn auch etwa factisch) die beabsichtigten Wirkungen; die Nichtigkeit kann eine totale oder partiale, nur einzelne Bestandtheile des beabsichtigten Rechtsverhältnisses betreffende, auch kann ein Rechtsgeschäft ipso iure giltig sein, aber mittels Rescission oder von selbst *f* eintretender Infirmation seine rechtliche Geltung verlieren. Ein nicht an sich nichtiges Geschäft kann durch Heilung der Mängel hinterher giltig werden, Convalescenz, oder sich in ein anderes, ebenfalls (aber nur eventuell) beabsichtigtes, dessen Erfordernisse erfüllt sind, umwandeln, Conversion [§ 119].

§ 44. b) Zeit. [§§ 120...122.]

Theod. C. 2,$_{7.8}$. 11,$_{30}$sqq. Dig. 2,$_{12}$. 44,$_{3}$. 49,$_{1}$. Cod. 3,$_{11.12}$. 7,$_{39.40.63}$. — Pseudo-Eustathii *αἱ ῥοπαί*. ed. Zachariæ Hdlb. 1836. 8°.

a Die Zeit ist vielfach Coefficient der Entstehung, Aenderung oder Beendigung von Rechten; unrichtig aber ist es, die unterschiedlichen Rechts-Einrichtungen und Bestimmungen in Betreff der Zeit als 'Verjährung' zusammenzufaßen, indem die Verjährung sich nur auf gewisse Rechtsverhältnisse bezieht und bei jedem der-*b* selben unterschiedlich bestimmt ist. Selbst die allgemeinste auf die Zeit gegründete Rechtseinrichtung, die s. g. unvordenkliche Verjährung oder Zeit (vetustas), erkennt das römische Recht nur in bestimmten Anwendungen auf einzelne Rechte publicistischer Natur an, indem es diese für rechtlich begründet erklärt, wenn sie ultra hominum memoriam ausgeübt worden sind und ein unrechtmäßiger Anfang dieser Ausübung nicht nachzuweisen ist [§ 120].

c Die Zeitbestimmung (*dies*) ist *Frist* (dilatio), wenn sie einen Zeitraum, binnen dessen, sie ist *Termin* (Tagfahrt, Diät, +terminus, dies), wenn sie einen solchen als Zeitpunct, bei dessen Eintritt etwas geschehe etc., festsetzt [§ 121. Not.*].

d Die *Zeiträume* des justinianischen Rechts sind 1) *Jahre* (julianische) von 365 Tagen (Von dem romulischen Jahre von 10 Mon., 304 Tagen, und dem numaischen von 12 Mon., 355 Tagen, mit dem Schaltmonat von 22 oder 23 Tagen ein ums andre Jahr [1],

---

1) Von den unterschiedlichen für die röm. Chronologie geltenden Jahren s. Th. Mommsen Die röm. Chronologie. 2. Ausg. Berl. 1859. Einen röm. Sacral-Kalender s. Becker-Marq. Röm. Alterthümer IV. p. 444...463. und die erhaltenen alten Kalendarien s. Mommsen in der § 6. Anm 1 cit. Inscriptionensammlung.

finden sich in den Rechtsquellen noch vereinzelte Spuren [§ 121,1.2]); der Schalttag gilt nur als zweiter 24. Febr., bis sextus ante kal. Martias; 2) *Monate*, bei Fristbestimmungen jeder von 30 Tagen (nicht 1/12 von 365 T.); die Kalendermonate haben, wie bei uns, ihre verschiedene astronomisch bestimmte Dauer (31, 30, 28 oder 29 T.); 3) *Tage*, *a*) bürgerliche oder Kalender-Tage, von Mitternacht (vollendete sexta hora noctis) zu Mitternacht, nur mit andren Bezeichnungen als bei uns: s. den röm. Kalender [S. *48]; *b*) natürliche, d. h. Zeiträume von 24 Stunden (1440 Minuten u. s. w.) mit beweglichen Endpuncten; *c*) Lichttag, lux, von Auf- bis Untergang der Sonne, im Gegensatze der Nacht, nox; 4) *Stunden*, *a*) Zeitstunden = 1/24 des vollen bürgerlichen (Kalender-) oder des natürlichen Tages, 60 Minuten, etc., *b*) Tages- oder Nacht-Stunden = 1/12 des Lichttags oder der entsprechenden Nacht, also, gleich diesen, von täglich wechselnder Dauer. *Wochen* berücksichtigen die späteren Quellen bei Bestimmung der Feiertage. Die genaue natürliche *Berechnung* einer Frist (a momento ad momentum numerare, naturaliter sive ad momenta conputare), die Behandlung der Tage als natürlicher, als bestimmter Summen kleinerer Zeiträume, Stunden, Minuten etc., setzt selbst größere chronometrische Kunst als die Römer besaßen, und größere Aufmerksamkeit auf die Zeit als im Rechtsverkehr aufgewandt zu werden pflegt, voraus.

e f g h

Zeitberechnung. Das Civilrecht faßt den Tag als kleinste Zeiteinheit, rechnet nur nach bürgerlichen Tagen, ad dies, civiliter, so daß für den Beginn der Frist der kleinste Rest eines Tages als ein Tag, für den Ablauf der Frist dies cœptus pro conpleto gerechnet wird. Diese *Civilcomputation* gilt für den Anfangs- und den End-Tag der Frist, wenn mit deren Ablauf eine Berechtigung nach Civilrecht erworben wird, wie bei Ersitzungen und Altersberechnungen; nur für den Endtag gilt sie, wo wegen Versäumnisses während einer Frist Verlust eines Rechts eintritt, wie bei der Klagenverjährung (§ 53,*k*). *Tempus continuum* ist die Frist, wenn schlechthin jeder abgelaufene Tag in dieselbe eingerechnet wird; *utile*, in welche nur die zu der befristeten Handlung (vor dem Magistrat oder Gericht) brauchbaren Tage, d. h. an denen ein rechtlich entschuldbares Hinderniss ihrer Vornahme nicht bestand, eingerechnet werden: die längste solche Frist ist annus utilis.

i k l

§ 45. c) Besitz. [§§ 123...126.]

De...possessione: Dig. 41,2. Cod. 7,32.

a Der Besitz ist als *Detentation*, als ein räumliches Verhältniss des Körpers des Subjects zu dem des Objects, vermöge dessen jenes auf dieses frei und ausschließlich einwirken kann (soweit

nämlich dazu nur jenes Verhältniss erforderlich ist, nicht ein Hinderniss im Sub- oder Objecte selbst liegt), nur etwas factisches, *corpus* (corporalis s. naturalis possessio, in p-ione oder in p-ionem esse), nicht juristisches; dieses wird er nur durch Hinzukommen des *Willens*, animus, in jenem Verhältnisse zu sein, zu besitzen (ohne diesen Willen ist das possidēre juristisch ein non possidere);
b als gewolltes factisches Verhältniss der bezeichneten Art ist der *Besitz* allgemein die Voraussetzung der Besitz*interdicte*, der Schutzmittel gegen Nichtanerkennung der Persönlichkeit des Besitzers als eines solchen (Interdictsbesitz, possessio, auch naturalis p-io, welche iusta ist, wenn der Wille zu besitzen rechtgemäß, iniusta oder vitiosa, wenn jener Wille selbst auf Negation des Rechts be-
c ruht, der Besitz vi, clam, precario erworben ist, s. III. § 48); unter Hinzutritt andrer Erfordernisse (iusta causa und bona fides) kann der Besitz nach Civilrecht mit der Zeit zum Eigenthum werden, usu capio begründen (Usucapionsbesitz, civilis p-io, die also nicht
d iniusta sein kann: s. II. § 6,*m*). Der animus des ad usu capionem Besitzenden ist also auf dominium gerichtet, keineswegs aber der des nur ad interdicta Besitzenden: mit richtiger Bestimmung des animus possidendi (nicht als animus domini [1]) beseitigt sich die neuere Unterscheidung eines s. g. ursprünglichen und eines s. g.
e abgeleiteten Besitzes [§ 123]. Besitzer sein (possĭdēre) kann eigentlich nur die physische Person, und mehrere Personen können dieselbe Sache zugleich nur pro indiviso besitzen (+compossessio [2]); aber utilitatis causa läßt das Recht auch juristische Personen als Besitzer gelten, welche jedoch Besitz erwerben (possĭdēre) nur
f durch physische Personen können. Um selbst Besitz für sich selbst zu erwerben, muß man nicht bloß handlungsfähig, sondern
g auch für sich vermögensrechtsfähig sein. Die Besitzerwerbung (auch possessio, von possĭdēre) geschieht dadurch, daß animus *et*

1) Von dem juristischen Besitzer könnte man sagen, er als solcher *haberi domini loco*, non dominum esse: so wie der Detentator nur in possessione est, sed non possidet, so ist wer nur den juristischen Besitz einer Sache hat, factisch in deren dominio (§ 16,1), er will aber, so gewiss er nur juristischer Besitzer sein will, eben nicht als 'Eigenthümer' die Sache besitzen, hat also vielmehr den animus *non domini*. Der juristische Besitzer, welcher den animus domini hegt, ist nicht bloß juristischer Besitzer, sondern hat die Sache entweder auf Grund eines Rechts an ihr (nicht auf das bloße dari, tradi derselben), wie der Eigenthümer und der bona fide possessor, oder auf Grund eines Delicts, wie der fur und vi possidens. 2) Auch dieses neuere Kunstwort ist ein falsches: indivisæ partes einer *res* giebt es nicht, nur das Recht ist bei der s g. idealen Theilung getheilt (§ 27. n⁰. 2); besitzt jeder s. g. compossessor, so besitzt er nur einen Theil der Sache, und diese ist also als eine Mehrheit von Besitzobjecten aufgefaßt.

corpus zugleich vorhanden ist: die Besitzergreifung, Adprehension, Bethätigung des Willens, Besitzer zu werden, ist nicht nothwendig ein körperliches Ergreifen des körperlichen Gegenstandes, sie kann auch durch ein Verhalten der Person zur Sache bewirkt werden, vermöge dessen jene auf diese frei und ungehindert einzuwirken im Stande ist (adprehensio und traditio +symbolica, +longa und brevi manu, +constitutum possessorium) [§ 124,*n*...*s*]. Auch durch Stellvertreter kann der Besitz verloren und erworben werden [§ 124]. Dem Erwerb entsprechend tritt Verlust des Besitzes ein, sobald nicht mehr animus *et* corpus zugleich vorhanden ist, in contrarium eines oder beider Momente actum est: fortwährende Detention ist zum corpus nicht erforderlich, so wie nicht zum animus fortwährend auf den Besitz gerichteter positiver Wille [§ 125].

h *i*

Der Begriff des Besitzes wird auch auf die Ausübung von Servitut- (nicht auch andern dinglichen) Rechten als solchen übertragen: dieser Quasibesitz (iuris s. quasi possessio, iuris quasi p-io) wird in Betreff der Interdicte und der Erwerbung des Rechts selbst durch gesetzliche Dauer der gehörig geeigenschafteten Ausübung als Analogon des eigentlichen Besitzes, der corporis possessio, behandelt (II. § 13,*i*. III. § 50) [§ 126].

k

III. Die Objectivierung der subjectiven Rechte und Geltendmachung des objectiven Rechts als subjectives: Ausübung und Schutz der Rechte.

Ius quod ad actiones pertinet: Gai. 4. Inst. 4,6.sqq.

§ 46. A) Erhaltungs- und Sicherungs-Mittel. [§ 127.]

Das existent gewordene Recht besteht bis ein Beendigungsgrund eintritt (§ 37); gegen Missdeutung seines Inhalts gelten die Bestimmungen über die Gründe der subjectiven Rechte (§§ 37. ff.) und insbesondere die über die Auslegung dieser Gründe (§ 43,*c*); gegen Verletzungen des Rechts die Rechts*schutz*mittel (§§ 49. ff.). Aber auch zur *Sicherung* künftig auszuübender Rechte (§ 36,*b*) gewährt das Recht Mittel, welche theils selbst zufolge Rechtsgeschäftes, beruhe dieses auf freier Uebereinkunft der Parteien (wie die Sicherungsverträge, Bürgschaft, Pfandbestellung) oder auf der Rechtsbestimmung (wie die necessariæ cautiones § 56), eigene accessorische Rechte unter den Parteien begründen; theils, ohne Einfluß auf den Inhalt des Rechtsverhältnisses der Parteien an sich, als vom Rechte zugelaßene oder angeordnete *Wahrungsmittel* (Schutzmittel gegen künftige Rechtsverletzung) gelten. So die *Inventarisierung* oder förmliche Verzeichnung von Vermögensobjecten, deren Unterlaßung bald rechtswidrig, bald mit vermögensrechtlichen Nachtheilen, bald mit vermögensrechtlicher Gefahr ver-

a *b* *c*

d bunden ist [§ b] (vgl. II. § 11,k. § 44,l. III. 21,c. § 22,g). Hierher gehören aber auch solche Maßregeln, welche zum Zwecke der Durchführbarkeit eines Rechts diesem eine außerwesentliche Wirksamkeit verleihen, es in Gestalt eines besonderen Rechtsverhältnisses er-
e scheinen laßen: so ist das *Retentionsrecht* ein dem Inhaber eines an sich nicht in seine Detentation gehörigen Objects zuständiges Mittel der Geltendmachung eines ihm gegen den Gegner zukommenden connexen Gegenanspruchs, eine verwirklichte doli exceptio[1]
f [§ c]; so die im neueren Rechte ausgebildeteren Privat*pfändungen*[2] [§ h] und der *Arrest* [§ i] und die von Mehreren bei einem (oder mehreren) Dritten geschehene Hinterlegung (II. § 26. γ') eines streitigen oder auf einen Rechtsstreit bezüglichen Gegenstandes, die *Sequestration*, in ihrer Bedeutung für die Sequestrierenden unter sich aufgefaßt, welche aber durch diesen Vertrag auch zugleich in ein neues Rechtsverhältniss zu dem Sequester treten[3] [§ k].

§ 47. B) Ausübung, Concurrenz und Collision der Rechte. [§ 128.]

a Die Ausübung eines Rechts, die Verwirklichung des Willens, wozu es befugt, bestimmt sich durch dessen Inhalt. In demselben Subjecte, an demselben Objecte zusammentreffende Rechte können nebeneinander bestehen und ausgeübt werden: bloße *Concurrenz*
b von Rechten ändert keines derselben. Treffen aber mehrere gleichmäßig und gleichzeitig begründete Rechte gleicher Stärke in demselben Inhalte so zusammen, daß factisch die Ausübung des einen die des andern ausschließt, d. h. tritt *Collision* oder *Conflict* von Rechten ein[1], so entscheidet die Prävention, prior tempore potior iure, (in pari causa melior est condicio possidentis, occupantis melior condicio u. dgl.), und bei gleichzeitiger Geltendma-

---

1) z. B. §§ 30. 31. I. de rer. div. 2,1. 2) Von dem Pfändungsrechte der publicani s. besond. *Degenkolb* Lex Hieronica. Berlin 1861. Abschn. V. 3) cf. Cod. Ut nemini liceat sine iudicis auctoritate signa rebus inponere alienis 2,17. De prohibita sequestratione pecuniæ 4,4. Th. C. 2,28.

1) z. B. ein dingliches Recht des A an der Sache X und ein persönliches Recht des B auf Leistung der Sache X collidieren nicht mit einander (diese Rechte haben nicht denselben Inhalt); auch nicht das Recht eines +condominus mit dem des andern (denn in dem +condominium ist nicht das Recht, den andern auszuschließen, enthalten); auch nicht ein singulares Verbietungsrecht dessen, was iure communi zuläßig ist (hier hebt das ius singulare, soweit es gilt, das ius commune auf); auch collidiert nicht ein jetzt schon auszuübendes Recht mit einem erst später auszuübenden, z. E. A hat nur 100, ist aber mir jetzt 100 und dir morgen 100 zu leisten schuldig; mein Pfandrecht ist älter als das dir an derselben Sache bestellte, übrigens mit dem meinigen gleichstarke, u. dgl.

chung der collidierenden Rechte beschränken sie sich gegenseitig nach Verhältniss ihres Umfanges und ihrer Stärke.

[§ 128,.9. f]: 1) Wer zuerst kommt, mahlt zuerst. Prior tempore, potior iure. 2) ... Usum autem balnei quidem vel porticus vel campi unius cuiusque in solidum esse: neque enim minus me uti, quod et alius uteretur..", obgleich es unthunlich ist „ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris 3) ..religiosa loca in iudicium non deduci, eorumque ius singulis heredibus in solidum conpetere. 4) ..qui debitam pecuniam recepit, .. sibi vigilavit ... alii creditores suæ neglegentiæ expensum ferre debeant .. sed vigilavi, meliorem meam condicionem feci: ius civile vigilantibus scriptum est: ideoque non revocatur id quod percepi. 5) occupantis meliorem esse condicionem, nisi si quis privilegiarius veniat. 6) petitione, accepti latione unius tota solvitur obligatio. 7) Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa; et si eiusdem tituli fuerunt, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint. 8) Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit ita, ut utrique in solidum obligatæ essent, singuli in solidum adversus extraneos Serviana utentur; inter ipsos autem si quæstio moveatur, possidentis meliorem esse condicionem; dabitur enim possidenti hæc exceptio *'Si non convenit ut eadem res mihi quoque pignori esset'.* 9) ..si a diversis nondominis (emerint), melior causa sit possidentis quam petentis. 10) ..par omnium causa videtur; sed magis placuit eum videri actorem qui ad iudicium provocasset. 11) Pluribus procuratoribus in solidum simul datis occupantis melior condicio erit, ut posterior non sit in eo, quod petit, procurator. 12) ..qui vero post bona possessa debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum exæquandumque ceteris creditoribus; neque enim debuit præcipere ceteris post bona possessa, cum iam par condicio omnium creditorum facta esset. 13) concurrunt. 14) æquali portione pro rata debiti quantitate omnibus creditoribus consuli potest. 15) unus quisque pro parte.

C) Schutzmittel verletzter Rechte.

§ 48. 1) Selbsthilfe und Nothwehr? [§ 129.]

(Cic. or. pro Milone.) Cod. Quando liceat uni cuique sine iudice se vindicare *etc.* 3,27.

Das Recht ist solches und gilt als allgemeiner Wille; ihm widerspricht die Geltendmachung des unmittelbaren Einzelwillens als eines solchen, der bloßen Willkür (§ 1): Eigenmacht und *Selbsthilfe* sind widerrechtlich, und auch privatrechtlich verpönt: nach der lex Iulia de vi und einem decretum divi Marci (Aurelii Antonini) verliert der Gläubiger seine Forderung durch eigenmächtige Geltendmachung derselben, und neuere Constitutionen setzen allgemeiner auf die eigenmächtige Durchführung auch eines dinglichen Rechts dessen Verwirkung oder des Betrags desselben, wenn es nur ein vermeintliches war. Da aber das Subject kein Recht hat, dem andern anzumuten, daß dieses den widerrechtlichen Willen jenes gelten laße, sich gefallen laße, daß sich derselbe bethätige, und darauf zur Ausgleichung der geschehenen Widerrecht-

lichkeit die Staatshilfe beim Gerichte nachsuche, so widerfährt dem nicht Unrecht, welchen man an der Ausführung seines unrechtmäßigen Willens hindert: die *Nothwehr* ist als Abwehr, als Negation der sich geltend machen wollenden Widerrechtlichkeit, selbst Recht, aber nicht juristische Verpflichtung des durch jene bedroheten Subjects; sie kann Schutz des Rechtes wirken, ist aber nicht als Schutzmittel verletzter Rechte, sondern als Negation der Geltung des widerrechtlichen Willens rechtlich erlaubt.

1) [§ 129,19.] Creditores si adversus debitores suos agant, per iudicem id quod deberi sibi putant, reposcere debent: alio quin si in rem debitoris sui intraverint id nullo concedente, divus Marcus decrevit ius crediti eos non habere. Verba decreti hæc sunt 'OPTIMVM EST VT SI QVAS putes (*putas*) TE HABERE PETITIONES, ACTIONIBVS EXPERIARIS; interim ille in possessione debet morari, tu petitor es.. TV VIM PVTAS ESSE SOLVM, SI HOMINES VVLNERENTVR? VIS EST ET TVNC, QVOTIENS QVIS ID QVOD DEBERI SIBI PVTAT, NON PER IVDICEM REPOSCIT ... QVIS QVIS IGITVR PROBATVS MIHI FVERIT REM VLLAM DEBITORIS (*vel pecuniam debitam*) NON AB IPSO sibi traditam (*sponte datam*) SINE VLLO IVDICE TEMERE POSSIDERE, EVMQVE (*vel accepisse isque*) SIBI IVS IN EAM REM DIXISSE, IVS CREDITI NON HABEBIT'. 2) [§ 129,9.] Vim vi repellere licere Cassius scribit, idque ius natura conparatur.. — Ius gentium est ... Ut vim atque iniuriam propulsemus .... cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est Hominem homini insidiari nefas esse. 3) ..nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere. 4) ..Vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt.

2) Die Privatrechts-Schutzmittel.

§ 49. a) Arten derselben. [§ 129,*n*...*q*. § 130,*p*.]

Dig. 1...5,1. Cod. 1,26...3,27. passim.

a *Ordentliche* Privatrechtsschutzmittel sind diejenigen Parteithätigkeiten, zufolge deren der Staat das unter den streitenden Parteien schon begründete (das s. g. materielle) Privatrecht mittels der Thätigkeit der den Rechtsstreit, den Civilprocess, leitenden und entscheidenden Organe der Rechtsverwirklichung, der (Civil- oder bürgerlichen) Gerichte, auch als im Staat geltendes, auszuführendes (auch als s. g. formelles) Recht zur Anerkennung und Verwirk-*b* lichung bringt (cf. § 11, *num.* III. c.). Die gerichtlichen (d. h. von einer Partei gegen die andere unter Zulaßung oder Mitwirkung des Gerichts gebrauchten) sind entweder Angriffsmittel, Klage (actio, interdictum, §§ 51.54), oder Vertheidigungsmittel, Einreden (exceptio, *c* replicatio, duplicatio etc. § 55). Zu diesen ordentlichen Rechtsmitteln verhalten sich die *außerordentlichen* (extraordinaria auxilia) wie zum ius commune das singulare (§ 33,*e*): jene erfordern seitens des Richtenden nur die Staatsauctorisation zur Anwendung der bestehenden positiven Rechtsvorschriften auf das vorgebrachte Streitverhältniss; für sie reicht die iuris dictio (id est iudicis dandi

ius) aus; die letztern dagegen erfordern nicht bloß richterliche Thätigkeit, sondern vorab die Staatsauctorisation zur Aufstellung der Rechtsnorm selbst, unter welche das vorliegende Streitverhältniss zu beziehen ist, magis imperii sunt quam iuris dictionis.

Durch beiderlei Rechtsmittel soll das wahre Recht verwirklicht *d* werden: wo daher die eigenthümliche Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses in sub- und objectiver Beziehung die Anwendung des ius commune nicht zuläßt, diese eine iniquitas wider die Absicht der Rechtsbestimmung selbst sein würde, ist die æquitas als Widerspruch gegen das ius commune, als die giltige Ausnahmebestimmung, also als die die Geltung der Regel für das unter jene gehörige Rechtsverhältniss ausschließende, durchzuführen.

So können durch Imperialhandlungen des Magistrats nach dem ius *e* commune nichtbestehende Rechtsverhältnisse unter den Parteien erzwungen oder als bestehende behandelt werden, wie dieses durch *necessariæ cautiones* (§§ 46. 56) und die *Einweisungen in den Besitz* eines fremden Vermögens oder Vermögensgegenstandes (§ 57) geschieht; oder es werden nach ius commune bestehende Rechtsverhältnisse so behandelt, als beständen sie nicht; so wenn der Magistrat *Wiedereinsetzung in den vorigen Stand* (in integrum restitutio) ertheilt und dadurch nach dem ius commune existent gewordene Rechtsverhältnisse rescindiert, so daß sie als nicht existent fingiert werden (§ 58).

Die Unterscheidung der ordentlichen und der a. o. Rechtsmittel, *f* *auxilia*, darf nicht mit der der ordinaria und extraordinaria *iudicia* verwechselt werden: jene beruht auf der Unterschiedenheit der anzuwendenden Rechtsnormen, jenachdem diese merum, commune, oder singulare ius sind; diese dagegen auf der Unterschiedenheit der als Rechtsverwirklichungs-Organe des Staats fungierenden Personen (ob magistratus und iudex, oder nur ersterer) und der damit zusammenhängenden Verschiedenheit des Verfahrens (§ 50). Insofern aber stehen jene beiden Unterscheidungen miteinander in Verbindung, als Leitung und Entscheidung der ordentlichen Rechtsmittel Mitwirkung des Magistrats und des Judex, die der außerordentlichen nur die des ersteren erheischt. Es muß aber nicht jedes ordentliche Rechtsmittel ein iudicium (Verhandlung vor dem und Entscheidung durch den Judex) und es kann auch ein außerordentliches Rechtsmittel ein iudicium herbeiführen [vgl. § 139,*p*].

[§ 129,33]: si *communi auxilio et mero iure* munitus sit, non debet *g* ei tribui *extraordinarium auxilium* .. Iubere caveri prætoria stipulatione et in possessionem mittere imperii magis est quam iuris dictionis .. magis imperii sunt quam iuris dictionis ... in integrum restituere aut bona .. iubere possidēre.

§ 50. b) Verschiedenheit der processualischen Behandlung. [§ 130.]

Gai. 4,10. sqq.

Sacraler Rechtsschutz unter priesterlicher Mitwirkung und *a*

Zulaßung der Selbsthilfe gegen die Partei, gegen welche das Erkenntniss als im Unrecht seiende ergangen war, durch den Magistratus[1], gilt nach klassischem Rechte nicht: nach dessen Gerichtsverfaßung gieng der Civilprocess, wo es sich um Subsumption des streitigen Rechts unter bestehende Rechtsbestimmungen (um reine Ausübung der iuris dictio) handelte, so vor sich, mit andern Worten der *ordo iudiciorum privatorum* war der, daß *in iure*, vor dem tribunal eines magistratus I. D. (= iuri dicundo), d. h. welcher iuris dictio i. e. iudicis dandi ius hatte, oder dessen bevollmächtigtem Stellvertreter, die Einleitung, das Verfahren zur Feststellung und Formelung der gegenseitigen Parteibehauptungen, stattfand.

b Das Ergebniss des Verfahrens in iure, die Formulierung des streitigen und *in iudicio* zu entscheidenden Rechtsverhältnisses war in den ältesten Zeiten eine *legis actio*[2] (III. § 37), nachmals (seit der lex Aebutia, vor 550. a. u.?) eine vom Magistrat concipierte Anweisung für den iudex, eine *formula*[3] [§ 130,*c*. § 131,*b*]. In dieser wurde der iudex für die Sache ernannt und angewiesen, wie er für den Kläger oder für den Beklagten entscheiden, condemnieren oder absolvieren solle, je nachdem sich die Behauptungen der einen oder die der andern Partei als richtig ergäben (cf. § 49,*a*).

c Die *formula* als actio, als Formulierung der klägerischen Behauptungen und Ansprüche, kann bestehen, aber nie zugleich, aus folgenden 4 Theilen: *demonstratio*, Angabe der die Klage begründenden Thatsache[4]; *intentio*, Angabe des klägerischen Rechts[5];

1) Vgl. *Danz* Der sacrale Schutz. Jena 1857. 8⁰. 2) Actiones quas in usu veteres habuerunt, *legis actiones* appellabantur, vel ideo quod legibus proditæ erant ... vel ideo quia ipsarum legum verbis accommodatæ erant et ideo inmutabiles proinde atque leges observabantur ... Lege autem agebatur modis quinque, sacramento, per iudicis postulationem, per condictionem, per manus iniectionem, per pignoris captionem. Gai. 4,11.12. vgl. III. § 37. *Keller* Röm. Civilproc. §§ 12...21. — Legis oder legitima actio, legitimus actus ist auch das civile Rechtsgeschäft, wodurch die Parteien zufolge Uebereinstimmung, nicht Rechtsstreites, unter Mitwirkung des magistratus, der hier also voluntaria, non contentiosa iuris dictio ausübt, ein civiles Rechtsverhältniss begründen, ändern oder aufheben. cf. Pap. L. 77. D. de R. I. 50,17. 3) Set istæ omnes legis actiones paulatim in odium venerunt: namque ex nimia subtilitate veterum qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset, litem perderet. itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatæ sunt istæ legis actiones effectumque est, ut per concepta verba, i. e. per formulas litigaremus. Gai. 4,30. *Keller* l. c. §§ 23 ff. 4) ut demonstretur res de qua agitur, velut hæc pars formulæ QVOD AVLVS AGERIVS NVMERIO NEGIDIO HOMINEM VENDIDIT, item hæc QVOD AS. AS. APVT NM. NM. HOMINEM DEPOSVIT. Gai. 4,40. 5) pars formulæ qua actor desiderium suum concludit .. SI PARET NM. NM. AO. AO. HS. X M. DARE OPORTERE, oder QVIDQVID PARET NM. NM. AO. AO. DARE FACERE OPORTERE, oder SI PARET HOMINEM EX IVRE

adiudicatio, Angabe wie ein pro indiviso unter den Parteien bestehendes Rechtsverhältniss aufzulösen sei (cf. II. § 6,*i*)[6]; *condemnatio*, Angabe daß und wie Beklagter zu verurtheilen oder daß er frei zu sprechen sei[7]. War in der intentio ein civiles Recht als Bedingung der condemnatio gesetzt, so war die Formula selbst *in ius* [auch hier = ius civile] *concepta*, außerdem *in factum concepta*[8] [§ 131,*x*]. Wenn so durch die Verhandlungen in iure das iudicium vollständig vorbereitet, ordiniert war, so schloßen jene mit der *litis contestatio*, ursprünglich einer Zeugenaufrufung [§ *e*], iudicium acceptum: die Parteien haben sich dadurch, wie durch Contract (II. § 31,*c*), verpflichtet das unter ihnen streitige Rechtsverhältniss so gelten zu laßen, wie es das Urtheil des iudex bestimmen werde: der klagbar gemachte Rechtsanspruch ist daher consumiert, ipso iure oder per exceptionem rei in iudicium deductæ[9]; das Urtheil entscheidet über das Rechtsverhältniss in seinem Bestande zur Zeit der litis contestatio, spricht daher, wo nicht der Judex durch die Formel auf Condemnation einer bestimmten Summe angewiesen ist, dem Kläger die res cum sua causa (§ 28,*e*), „i. e. omne quod habiturus esset actor, si litis contestandæ tempore solutus fuisset“[10], zu; jedoch ist das Urtheil in bonæ fidei und arbitrariis iudiciis (§ 51,*o*) absolutorisch, wenn vór ihm, nách der litis contestatio, der Kläger befriedigt worden ist, welche absolutorische Entscheidung die Sabinianer für alle iudicia behaupteten[11]. *In iudicio*[12] wurden nun die factischen und die Rechts-Fragen in Beweisen und Gegenbeweisen und Deductionen etc. verhandelt, Vor- und Zwischen-Fragen durch Zwischenbescheide entschieden und

d

e

QVIRITIVM AI. AI. esse. Gai. 4,41. 6) Adiudicatio est ea pars formulæ, qua permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus adiudicare ... QVANTVM ADIVDICARI OPORTET IVDEX TITIO ADIVDICATO. Gai. 4,42.

7) Condemnatio est ea pars formulæ qua iudici condemnandi absolvendive potestas permittitur ... IVDEX NM. NM. AO. AO. HS. X M. CONDEMNA. SI NON PARET ABSOLVE ... Gai. 4,43. 8) ... formulas in quibus de iure quæritur, *in ius conceptas* vocamus, quales sunt quibus intendimus NOSTRVM ESSE ALIQVID EX IVRE QVIRITIVM aut NOBIS DARE OPORTERE aut PRO FVRE DAMNVM DECIDERE OPORTERE: in quibus iuris civilis intentio est. ceteras vero *in factum conceptas* vocamus *etc*. Gai. 4,45.sq.

9) Gai. 3,180. 4,106. sqq. 10) Paul. L. 31. pr. D. de R. C. 12,1.

11) .. dispiciamus, si ante rem iudicatam is cum quo agitur, post acceptum iudicium satis faciat actori, quid officio iudicis conveniat, utrum absolvere an ideo potius damnare, quia iudicii accipiendi tempore in ea causa fuit, ut damnari debeat: nostri præceptores absolvere eum debere existimant, nec interesse cuius generis fuerit iudicium, et hoc est quod dicitur *Sabino et Cassio placere* OMNIA IVDICIA ESSE ABSOLVTORIA. Gai. 4,114. 12) Ueber die iudices, arbitri, recuperatores und die nicht ex formula judicierenden ständigen Richtercollegien der decemviri und centumviri s. *Keller* Röm. Civilpr. §§ 4. ff.

die absolutorische oder condemnatorische (oder in Präjudicialprocessen (§ 51,*c*,*g*) die den bestrittenen status an- oder ab-erkennende) Sentenz, das Urtheil, gefällt [§§ *f*,*g*]; die *res iudicata* ist pro veritate, iudicium facit ius: sofern nicht Rechtsmittel zur Erwirkung eines anderen Urtheils über dieselbe Sache entgegentreten, erfolgt die Vollstreckung [§ *h*].

f Gieng das Verfahren in Rom oder innerhalb einer Miglie des Umkreißes, unter cives als Parteien und iudex, vor diesem als unus iudex vor sich, so war es *legitimum* iudicium, legitimo iure consistens, im Gegensatze des, imperium magistratus in Anspruch nehmenden, *quod imperio continetur, imperio continens,* welches in einem oder mehreren jener Merkmale abwich [§ 131,16] (§ 53,*g*).

g Jenem *ordo iudiciorum* privatorum stehen die *extraordinaria iudicia,* i. e cognitiones, gegenüber: betraf der Rechtsstreit Privatansprüche, wobei die öffentliche Ordnung und Sitte betheiligt war, so daß es sich nicht um bloße Subsumption des streitigen Rechtsverhältnisses unter die geltenden allgemeinen Rechtsnormen handelte, sondern das in dem *imperium* des magistratus enthaltene Anordnungs- und Entscheidungs-Recht, welches einem iudex nicht zustand, auszuüben war, so wurde ein iudicium nicht ordiniert, sondern der magistratus selbst causam *cognoscebat* und entschied sie durch sein *decretum* [§§ *i*,*k*]. *h* Im justinianischen Rechte ist der schon im 3. Jahrhunderte zur Ausnahme gewordene *ordo* iudiciorum privatorum ganz verschwunden: es sind nun *alle* iudicia *extraordinaria;* iudices im Sinne der früheren Gerichtsverfaßung giebt es nicht mehr, die magistratus sind und heißen nun auch iudices; die litis contestatio ist nun erfolgt post narrationem propositam et contradictionem obiectam[13] [§§ *l*...*p*].

c) Die Rechtsschutzmittel nach Inhalt und Richtung: α') die ordentlichen: a) Actiones[1].

Gai. 4,1...10. 61...114. Inst. 4,6...12. et ad § 49. citt.

§ 51. I. Begriff und Arten. [§ 131,*a*...*z*.]

a Die *actio* ist das Privatrecht selbst als das sich bethätigende (nicht ein Anhängsel, annexum dieses Rechts); daher in

13) Iustinian. L. 14. § 1. C. de iudiciis 3,1. cf. Sev. et Ant. L. un. C. de litis contestatione 3,9. v. J. 203.

1) Das ius quod ad actiones pertinet (Actionenrecht, vgl. § 11) befaßt also die Privatrechte als die sich verwirklichenden, wovon hier, in der Lehre von den Voraussetzungen der Privatrechte, nur die allgemeinen Bestimmungen darzustellen sind; das s. g. specielle Actionenrecht, die Lehre von den einzelnen Arten streitiger Privatrechte bildet das Schlußkapitel unserer Darstellung (vgl. § 11. a. E.). *Keller* Röm. Civilproc. §§ 82...93.

den Quellen häufig 'actio' steht, wo die Neueren 'ius' oder 'obligatio' setzen (II. § 21,*a*,*c*), und von der actio gesagt wird 'nasci, natam esse', sobald die Voraussetzungen der Geltendmachung, Durchführung des Rechts erfüllt sind[2]; woraus sich die Verschiedenheit von 'actio' und 'Klage' erkennen läßt [§ *a*]. Im engeren Sinne *b* ist actio das ordentliche *aggressive* Privatrechtsschutzmittel, im Gegensatze zu den *defensiven*, den *exceptiones* i. w. S. (§ 55), und heißt nach seiner formellen Seite, als dem Verfahren in iudicio zur Grundlage dienende Conception des streitigen Rechtsanspruches, *formula* (§ 50). Einzelne Arten dieser actio werden mit- *c* unter auch specieller benannt, als 'vindicationes, petitiones', im Gegensatze der 'condictiones' und 'in personam actiones'; als 'persecutiones' im Gegensatze der actio, welche Grund eines ordinarii iudicii ist; als 'præiudicia', wenn sie nicht Condemnation des Beklagten, sondern nur gerichtliche Anerkennung einer Behauptung des Klägers bezweckten u. s. w. (§ *g*) [§ *c*].

1) Die im ius civile gegründete actio ist *civilis, legitima,* *d* die auf Anordnung eines Jurisdictionsmagistrats beruhende *honoraria* (prætoria, ædilicia). Wurde die actio in der Formulierung, welche sie zufolge der sie begründenden Rechtsquelle hatte (so daß nur die Parteiennamen statt des A^s^. A^s^. (= Aulus Agerius), N^s^. N^s^. (= Numerius Negidius) u. dgl. gesetzt zu werden brauchten), gegeben, so war sie *directa,* oder, weil sie in gleichem Falle jeder hatte und sie ihren gemeingiltigen Namen führte, *vulgaris,* es war dann ein proditum iudicium; mußte die actio aber, als auf den vorliegenden Fall nur analoger Weise (mittels Fiction, Umstellung, Bezeichnung der die Klage begründenden Thatsache statt der intentio der directa actio, u. dgl.) anwendbar, für ihn erst besonders

---

2) So wie der qui in utero est, durch das nasci nicht erst entsteht (er beginnt vielmehr durch die Conception in rerum natura esse), sondern nur als Person für sich den anderen gegenüber besteht, so ist auch das Recht erst als ein für sich im Verhältniss zum Willen anderer Personen, und etwa auch wider diesen, zum Bestehen für sich, zu seiner Geltendmachung, reif, wenn actio nata est: es kann sich nun unter den Rechtssubjecten als daseiend und geltend bekunden [irrig wird also das actio 'nascitur' durch 'entsteht' übersetzt; richtig ist 'besteht']; und wie der vivus natus, etsi vocem non emisit, als ein menschliches Individuum gilt, so ist die actio nata ein bestehendes Recht, auch wenn nicht sein Anspruch auf Geltung ausgesprochen oder gar unter Anrufung der Staats-(Gerichts-)Hilfe erhoben wird: die rechtlichen Voraussetzungen dazu, daß sich das Recht als bestehendes behaupte, sind nun erfüllt (es darf vocem emittere). Zur 'Klage' braucht die actio nata nicht zu werden, wenn sie in Betreff ihres Bestehens und Geltens nicht Widerspruch erfährt, und sie wird nicht zur Klage, wenn der Berechtigte sein Recht nicht durchführen will: nemo agere cogitur. (§ 52,*b*.)

formuliert werden, so war sie *utilis*[3], *ad exemplum* oder *exemplo* einer anderen, *ficticia, in factum* actio [§§ *d...f,v*]; die letztere heißt *præscriptis verbis* actio, wenn statt der einfachen demonstratio (§ 50,*c*) die Erzählung der den vorliegenden Rechtsanspruch begründenden Thatsachen in der formula vorangestellt wird, 'utilis actio quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat' [§ *w*].

e 2) Nach ihrem Inhalt ist die actio *in rem* (eine einzelne Sache oder eine universitas oder Bruchtheil solcher [§ *h*]), *vindicatio,* wenn sie auf ein dem Subjecte jedwedem gegenüber zustehendes Vermögensrecht (III. §§ 39. sqq. cf. II. § 1.) [§ 133,*a...d*], *in personam* (i. w. S. 'condictio'), wenn sie auf ein Recht auf Leistung (§ 29) gerichtet ist (III. §§ 43. sq.); in den Theilungsklagen trifft realer und personaler Anspruch zusammen, sie sind *mixtæ* i. d. S. [§ 131,*g*], wie in andrem Sinne auch die heißen, welche *rei und* zugleich *pœnæ persecutiones* sind; die *dupli, tripli* und *quadrupli* actiones sind theils rein pönal, theils *mixtæ* im letztren Sinne *f* [§§ *i...l*]. Die zur Genugthuung für den Kläger eine vermögensrechtliche Condemnation des Beklagten bezweckenden, die *actiones quæ ad ultionem pertinent, vindictam continent,* nennen die Neueren 'vindictam spirantes'; und die, zufolge deren der (in eignem Namen) Condemnierte infam (§ 22) ist, sind *famosæ, turpes* [§ *m*]. *g* Die auf eine Leistung, aber gegen jeden Inhaber einer Sache, gerichtete actio ist *in rem scripta* [§ *r*]. *Certa* ist jede in rem actio und die auf eigentliches dare oportere gerichtete in personam actio, *incertæ* sind die, deren intentio auf facere (oder dare facere) oportere geht [§§ *n,v*]. Die *præiudicialis* actio, *præiudicium* i. d. S., geht nicht auf Anerkennung eines bestrittenen Rechts, sondern einer bestrittenen Rechtsfähigkeit oder als Voraussetzung eines Rechts bedeutenden Thatsache oder Zustandes (§ *c*).

h 3) *Popularis* (auch publica i. d. S.) ist, im Gegensatze der *privata,* die, meistens pönale, welche zum Schutz eines öffentlichen Interesses jeder aus dem Volke, in Collisionsfällen der meistbe-*i* theiligte, anstellen konnte [§ *o*]. Außer bei den Theilungsklagen (und den interdicta retinendæ possessionis: § 51. u. III. § 48), auf welche ein *duplex* iudicium, d. h. worin jede Partei Rechte und Pflichten eines Klägers und Beklagten zugleich hat, erfolgte, und welche daher *mixtæ* actiones heißen, kann in der Streitsache nur der Beklagte condemniert werden, ist das iudicium nur *simplex* [§ *p*].

---

3) Hiemit hängt zusammen, daß utiles auch solche Klagen heißen, welche nach Analogie anderer formuliert, aber dann nach dieser Formel bleibend in das Album des Magistrats aufgenommen worden sind. In vulgärem Sinne heißt aber auch jede für einen gegebenen Fall brauchbare, zweckdienliche actio 'utilis'.

Ob eine actio *ad heredes transeat,* activ vererblich sei, d. h. auch vom Erben des Klageberechtigten angestellt werden könne, *in heredes transeat,* passiv vererblich sei, gegen den Erben des zu Verklagenden anstellbar, oder beides statt habe, die actio *ad et in heredes transeat,* ist mit der Frage, ob die durch actio zu realisierende Berechtigung oder Verpflichtung einen Vermögensbestandtheil des Berechtigten oder Verpflichteten bilde, identisch [§ *q*]. Die aus einem nur zufällig gegenseitigen Obligationsverhältnisse stäts entspringende Personalklage ist *directa, principalis,* im Gegensatze der den etwaigen Gegenanspruch, etwas zu dem wesentlichen Inhalt des obligatorischen Verhältnisses Hinzugekommenes, verfolgenden *contraria* [§ *s*] (cf. II. § 22,*i*,*k*). *Subsidiaria* ist die actio, wenn sie nur für den Fall zugelaßen wird, daß nicht ein anderes statthaftes Rechtsmittel oder ein gegen ein andres Subject gerichtetes den zu verfolgenden Rechtszweck herbeizuführen geeignet ist [§ *t*] (cf. III. § 44,*y*. ff.). Die gegen oder von jemanden, welcher das zu realisierende obligatorische Verhältniss durch Stellvertreter begründet hat, anzustellenden Klagen (III. § 9,*b*...*e*) nennen Neuere '*adiecticiæ qualitatis*' [§ *u*]. *k* *l* *m* *n*

4) Die Form der actiones betreffen mehr oder weniger hervortretend auch die obstehend aufgeführten Unterschiedenheiten; in verschiedener Weise aber, unter verschiedenen Voraussetzungen, war der iudex zum Condemnieren des Beklagten angewiesen, jenachdem die actio *arbitraria*[4] (wie jede in rem und jede honoraria) oder eine in personam actio *stricti iuris* (welche als aus Geschäftsobligation herrührend die condictio i. e. S. ist) oder eine solche *bonæ fidei* (cf. II. § 25,*p*) war: die arbitraria formula wies den Judex zur Condemnation nur auf den Fall an, daß die nach seinem Ermeßen dem Kläger zu machende Leistung vom Beklagten verweigert würde; in dem eigentlichen iudicium war die Sentenz gegen den unterliegenden Beklagten sofort condemnierend, auf die eingeklagte Leistung in dem stricti iuris, auf das ex fide bona, ex æquitate, dem Kläger zukommende in dem bonæ fidei iudicium [§ *y*]. *o*

5) Die von der sie aufstellenden Rechtsquelle selbst als nur binnen bestimmter Frist (2, 6 menses, annus, biennium u. s. w., meistens utilis annus) anstellbar bezeichnete actio ist *temporalis, temporaria,* im Gegensatze der regelmäßig auf eine Frist nichtbeschränkten, *perpetua;* aber seit Einführung der Klagenverjährung *p*

4) arbitrariæ, i. e. ex arbitrio iudicis pendentes, .. in quibus, nisi arbitrio iudicis is cum quo agitur, actori satis faciat, veluti rem restituat vel exhibeat vel solvat vel ex noxali causa servum dedat, condemnari debeat .. § 31. I de actionib. 4,6.

(§ 53,*i*) heißen 'perpetuæ' die auf eine 30jährige oder längere Dauer, 'temporales' die auf kürzere eingeschränkten Klagen [§ *z*].

§ 52. II. Erfordernisse, Zweck und Wirkung der Klage. (cf. § 51,*a*.)

a Die Anstellung der Klage *erfordert*, daß 1) dem Kläger das zu verwirklichende Recht zustehe (+fundamentum oder causa agendi proximum, a), also vorab, daß es zu den im positiven Recht als giltig anerkannten gehöre (+causa actionis iustificatoria), und zwar nach römischem Civilrecht, daß es nicht bloß iure gentium gelte; *b* 2) der Kläger das Recht gegen diesen Beklagten jetzt habe, also bei Klagen auf Wiederherstellung oder Durchführung eines verletzten Rechts, daß der Beklagte der Verletzer sei (+fundamentum oder causa agendi remotum, a). Zwang zur Verfolgung eines Pri- *c* vatrechts widerspräche dem Begriffe dieses [1]. Den Rechtsgrund, das Recht eines Andern klagend geltend zu machen, nennen die Neueren +fundamentum oder causa agendi intermedium, a. Stellvertreter im Processe kommen im Formularprocesse allgemeiner auf, und zwar als cognitores von einer Partei förmlich, als procuratores durch Auftrag, als Vormünder zufolge ihres munus bestellte [2].

d *Zweck* der Klage ist die Verwirklichung des in Anspruch genommenen Rechts gegen den Widerspruch des Klägers; darauf geht die Klagbitte. Gegen grundloses und freches Processieren *e* gehen die *pœnæ temere litigantium* [3]: 1) gegen den *Beklagten*: *a*) Verurtheilung in das doppelte (lis infitiando crescit in duplum) wegen verweigerter Erfüllung des Judicats und gleich wirksamer Verpflichtungen; *b*) Strafsponsionen auf einen gewissen Bruchtheil (1/2, 1/3), auf welchen der verurtheilte Beklagte verklagt werden kann; *c*) Infamie (§ 51,*f*); *d*) wo keine dieser pœnæ drohte und die Klage nicht als pönale mehr als simpli war, erlaubte der Prätor, vom Beklagten ius iurandum exigere '*Non calumniæ causa* *f* *infitias ire*'. 2) Der *Kläger* muß im vorigen Falle *b* auf die restipulatio des Beklagten dieselbe Summe promittieren; dem Beklagten auf Verlangen das ius iurandum '*non calumniæ causa agere*' leisten oder wegen doloser Klage vom Beklagten auf 1/10, bei Interdicten auf 1/4 des Betrags der Streitsache sich belangen laßen;

---

1) Ut nemo invitus ... agere cogatur. Cod. 3,7. 2) Nunc admonendi sumus agere posse quem libet aut suo nomine aut alieno: alieno veluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio; cum olim, quo tempore erant legis actiones, in usu fuisset alterius nomine agere non licere, nisi pro populo et libertatis causa. Gai. 4,82...87. — Fgm. Vat. §§ 317...334. Inst. De his per quos agere possumus 4,10. Vgl. oben § 39,*d*. 3) Gai. 4,171...182. Inst. 4,16.

in gewissen, hauptsächlich Injurien-Fällen hatte der Beklagte in contrario iudicio gegen den abgewiesenen Kläger Anspruch auf 1/10 oder gar 1/5 des Klagebetrags. War die formula certa (§ 51,g), so konnte auch darin ein Unrecht des Klägers liegen, daß er die intentio auf mehr als ihm zukam stellte, sei es, daß er *re, tempore, loco* oder *causa* (mit Negation eines dem Beklagten unter mehreren Leistungen zustehenden Wahlrechts) *plus* (zu viel) *petebat*, was nach vorjustinianischem Recht Verlust seines Anspruchs, die Folge, daß er causa cadebat, herbeiführte, welche Wirkung das *minus* (weniger als ihm zukam) *petere* gar nicht hatte [4]. g

Die *Wirkung* der Klage ist, jenem Zweck entsprechend, zunächst das processualische Verfahren, Litiscontestation und Urtheil, Absolution oder Condemnation des Beklagten, oder Anerkennung oder Abweisung der klägerischen Rechtsbehauptung als formelles Recht; iudicium facit ius (§ 50,e). Die Parteien stehen einander als angreifende und sich vertheidigende gegenüber (§ 49,b) [§ 129,26], und der Streitgegenstand ist als litigioser der Veräußerung durch jede derselben entzogen [5]. h

§ 53. III. Untergang der Klagen. [§ 131,a'.]

1) Mit dem *Untergang des Rechts* selbst muß auch der Untergang der es sichernden actio eintreten (§ 52,a) [§ 101,d.ff.]; bleibt das Recht aber als naturales fortbestehen, hat nur den civilen Schutz der actio verloren (§ 21,d), so kann es noch exceptione (§ 55) geltend gemacht werden [cf. § 131,100]. Hierher gehört auch der *Vergleich*, insofern er das bestritten gewesene Rechtsverhältniss ipso iure aufhebt und in dem vereinbarten untergehen macht (§ 41,d. cf. § 50,d. II. § 35,h.). 2) *Tod einer Partei* hebt die actio nicht auf, wenn diese ein Vermögensbestandtheil der Partei ist (cf. II. § 36,c), wozu sie durch die litis contestatio wird, auch wenn sie es vorher nicht war; hiernach bestimmt sich die *Vererblichkeit* der actio [1] a

4) Gai. 4,53...60. § 33. I. de actionib. 4,6. Si quis agens intentione sua plus conplexus fuerit quam ad eum pertineret, causa cadebat... Plus autem quattuor modis petitur, re, tempore, loco causa ... Sed hæc quidem antea in usu fuerunt... (*Keller* Civilpr. § 44.) 5) De litigiosis: Dig. 44,6. Th. C. 4,5. Iust. C. 8,3. Nov. 115. c. 1. cf. Gai. 4,117 a. Fgm. de I. F. § 8. Vgl. II. § 8,f.

1) [§ 130,q]: est .. certissima iuris regula *Ex maleficiis pœnales actiones in heredem non conpetere* .. sed heredibus huius modi actiones conpetunt nec denegantur, excepta iniuriarum actione et si qua alia similis inveniatur: aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non conpetit, veluti cum testator dolose versatus sit et ad heredem eius nihil ex eo dolo pervenerit. pœnales autem actiones .. si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, et heredibus dantur et contra heredes transeunt. § 1. I. h. t. 4,12.

c (§ 51,k. § 50, d). 3) Von der *plus petitio* s. § 52,q. 4) *Litiscontestation* und *Urtheil* endigen die Klagbarkeit und Compensabilität nebst Pfandsicherung eines Forderungsrechts (§ 50,d); nach römi-
e Civilrecht aber nicht auch dessen naturalen Bestand[2]. 5) *Collision* oder *Conflict,* nicht bloße Concurrenz (§ 47), mehrerer Klagen bewirkt Ausschließung der einen durch die andere, so daß nur electiv oder nur successiv gegen Mehrere oder von Mehreren geklagt oder nur electiv oder alternativ eine Klage angestellt wer-
f den kann[3]. Von der *Subsidiarität* s. § 51,m. 6) *Confessio.* Gestand der Beklagte *in iure* den klägerischen Anspruch ein, so erfolgte gar nicht ein iudicium rei *iudicandæ,* sondern nur etwa rei *æstimandæ;* denn confessus pro iudicato erat, der Kläger hatte nun eine 'confessoria actio' mit der Wirkung der iudicati actio
g [§ 118,i]. 7) *Zeitablauf* kommt in drei unterschiedlichen Rechtseinrichtungen mit zerstörender Wirkung auf die klägerische Rechtsstellung vor, nämlich als *a*) s. g. *Processverjährung,* indem nach klass. Recht *legitima iudicia* in 1½ Jahren ipso iure, imperio continentia (§ 50,f) aber exceptionsweise mit Ablauf der Magistraturzeit des sie Anordnenden erloschen, lis perit, moritur[4]; so wie nach Justinians Vorschrift ein Process in der Regel nicht über

---

2) [§ 131,100]: .. nam et si a iudice, quamvis per iniuriam, absolutus sit debitor, tamen pignus liberatur. L. 13. D. quib. mod. pign. 20,6. L. 27. D. de pignor. 20,1. — Iudex si male absolvit et absolutus sua sponte solverit, repetere non potest. Iulianus verum debitorem post litem contestatam manente adhuc iudicio negabat solventem repetere posse, quia nec absolutus, nec condemnatus repetere posset: licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet. LL. 28. 60. pr. D. de cond. indeb. 12,6. L. 8. § 1. D. rat. rem. 46,8. L. 56. D. de re iud. 42,1 ... nihil quæritur ... d. h. ein neuer Process wird nicht zugelaßen. 3) [§ 131,59]: Quotiens concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, una quis experiri debet Ulp. L. 43. § 1. D. de R. I. Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur. Gai. L. 57. eod. Numquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes alia aliam consumit. Ulp. L. 130. D. eod. (§ 1. I. si quadr. 4,9) d. i. mehrere Privatstrafklagen, welche auf unterschiedlichen, wenngleich dieselbe Sache betreffenden, Anläßen beruhen, schließen einander nicht aus, z. B. die Schädenklagen aus dem ädil. Edict und die de pauperie: § 1. I. cit.; dagegen stehen aus derselben Willensäußerung entspringende Klagen electiv nebeneinander (LL. 43. 57. cit. u. 32. 53. pr. D. de O. et A. 44,7), und successiv, wenn die zuerst gebrauchte ein Minderes, als die noch übrige, ergiebt (L. 41. § 1. eod., cf. § 34. I. de act. 4,6.), cumulativ die aus verschiedenen Handlungen (L. 2. D. de priv. del. 47,1. LL. 27. pr. 32. § 1. L. 48. D. ad L. Aquil. 9,2).
4) Legitima iudicia .. lege Iulia iudiciaria nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint, expirant, et hoc est quod vulgo dicitur E LEGE IVLIA LITEM ANNO EX SEX MENSIBVS MORI. Imperio vero [*quæ*] continentur ... tam diu valent, quam diu is qui ea præcepit, imperium habebit. Gai. 4,104. sq.

3 Jahre dauern soll[5]; b) s. g. *Verjährung der Litispendenz*, indem der Process erlöschen soll, wenn von der letzten gerichtlichen Handlung an 30, nach Justinian 40 Jahre verfloßen seien[6]; c) *Klagenverjährung*[7] (cf. § 51,*p*). Bis auf Theodosius II. waren in der Regel alle civiles actiones *perpetuæ;* er beschränkte sie auf 30 Jahre[8]; nach justinian. Recht geht nun, abgesehen von der zu Gunsten der Freiheit, des Colonats und Decurionats, so wie der Fiscal-Steuerforderungen, jede actio unter, wenn sie von da an, daß sie nata ist (§ 51,*a*), 30 (eine Klage der Kirche 40) Jahre hindurch nicht angestellt worden ist; nur die Condiction des in unerlaubtem Spiele Verlorenen erlischt erst in 50, die hypothekarische Klage gegen den die Pfandsache besitzenden Schuldner in 40 Jahren; und unter gewissen Voraussetzungen wird die Zeit, während welcher zur actio Berechtigte sie anzustellen gehindert waren, in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet (+præscriptio dormiens). Die *Gründe* der Klagenverjährung sind Rechtssicherheit und Bestrafung der Invigilanz[9]. Die *Zeit* wird civiliter berechnet, so daß der letzte Tag der Frist ganz abgelaufen sein muß (§ 44,*k*).

h i k l

§ 54. b) Interdicte. [§ 131,β'...μ'.]

s. Quellen zu III. § 46.

a Ursprünglich gehörten diese zu den extraordinariæ cognitiones (§ 50,*g*); seit aber per formulas litigiert wurde, veranlaßten auch die interdicta gewöhnlich ein iudicium, und sie werden daher zu den actiones oder formulæ (in factum honorariæ) gezählt. b Der Magistrat stellte, da im iudicium auf die actio hin der iudex den Beklagten nicht zur Erhaltung oder Förderung eines dauernden Zustandes verbinden, sondern *prohibere,* oder possidere, restituere vel exhibere *iubere* nur der magistratus kann, im Edict für

5) L. 13. C. de iudiciis 3,1. v. J. 530., .. non esse eis [iudicibus] concedendum, ulterius lites quam triennii spatio extendere ... und nun werden die Folgen bestimmt, wenn Kläger, Beklagter oder Richter die Schuld der Verzögerung tragen. 6) Th. C. De actionibus certo tempore finiendis 4,14. Iust. L. 9. C. de præscr. 30 vel 40 ann. 7,39. L. 1. § 1. C. de annali exc. 7,40. 7) Quellen in [§ 131,54.] 8) Quæ ... antea non motæ sunt actiones, 30 annorum iugi silentio, ex quo iure conpetere cœperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem ... non sexus fragilitate, non militia contra hanc legem defendenda, sed pupillari ætate dum taxat ... huic eximenda sanctioni ... Hæ autem actiones annis 30 continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur, non illæ quæ antiquis temporibus limitabantur. L. 1. §§ 1. 2. C. de præscr. 30 vel 40 annor. 7,39. (von 424.) 9) Ut ... sit aliqua inter desides et vigilantes differentia. „... contra desides homines et sui iuris contemptores odiosæ exceptiones oppositæ sunt. LL. 2. 3. C. de annali exc. 7,40.

gewisse Fälle zur Wahrung des Friedens unter den Rechtssubjecten und der öffentlichen Interessen Formeln von Verboten oder Geboten auf, welche durch den den Gegner der Zuwiderhandlung oder Nichtbefolgung eines solchen bedingten Befehles Zeihenden *c* in dessen Gegenwart impetriert werden konnten [§ β′]; fügte sich nun der Impetrat nicht, so konnte ihn der Impetrant, Kläger, zu der Pönalsponsion zwingen, gegen welche er die entsprechende Restipulation leisten mußte (§ 52,*f*), und die Parteien giengen darauf mit einer in personam concepta formula in das iudicium, in welchem entschieden wurde, ob der Impetrant die Restipulations-Summe verwirkt habe, womit zugleich entschieden war, welche der Parteien im Rechte sei, und wovon ein iudicium oder arbitrium, was und wie nun zu restituieren oder zu exhibieren sei, die Folge *d* sein konnte. Der Impetrant konnte aber auch, wenn das Interdict ein *decretum* i. e. S., d. h. auf Restitution oder Exhibition [§ 83,*k*] (cf. III. § 44,*n*) gerichtet war, die Restipulationsgefahr vermeiden, indem er sich eine arbitraria formula erbat, zufolge welcher der unterliegende Beklagte dem Decret Folge zu leisten oder in das *e* Interesse des Klägers condemniert wurde [§ γ′]. Gegen den Impetraten, welcher sich auf das iudicium nicht einlaßen wollte, wurde *f* in contumaciam verfahren [§ δ′]. Das Interdictsverfahren war keineswegs stäts summarisch, noch auch bloß vorbereitend [§ ε′]; im justinianischen Recht hat es seine Eigenthümlichkeiten verloren (III. § 46,*e*) [§§ ϛ′, ζ′].

g Die *interdicta* sind 1) je nach ihrer Anforderung an den *h* Impetraten prohibitoria, restitutoria oder exhibitoria [§ η′]; 2) nach dem Grunde des klägerischen Anspruchs petitorische und quasipetitorische (d. h. auf ein absolutes Privatrecht oder analoge Berechtigung an Nichtprivatem gegründete) oder possessorische und quasipossessorische (d. h. Schutz des Besitzes oder der Ausübung eines dinglichen Rechts wirkende); possessorisch i. e. S. sind nicht die adipiscendæ, sondern nur die retinendæ und recuperandæ pos-*i* sessionis [§§ ϑ′...ϰ′] (III. §§ 47..49); 3) aut publica aut singulorum *k* oder popularia und privata[1]; 4) simplicia oder duplicia, jenachdem nur der Impetrat verurtheilt werden konnte, wie in den restitutorischen und exhibitorischen Interdictsprocessen, oder auch der *l* Kläger, wie bei den retinendæ possessionis [§ λ′]; 5) die Unterscheidung des utile, ad exemplum, von dem im voraus im Album des Prätors formulierten (§ 51. n⁰. 1) wird auch auf die Interdicte angewandt[2], und auch ohne Nachbildung für einen veranlaßenden

---

1) L. 1. pr. D. h. t. 43,1. cf. III. §§ 51. 52. 2) Vat. Fr. § 90. L. 2. § 39. D. ne q. in loco publ. 43,8. L. 1. C. h. t. 8,1. cf. III. § 46.

Fall formulierte konnte der Magistrat geben[3]; 6) annalia oder *m* perpetua, nach ihrer Dauer [§ μ'].

Certis igitur ex causis prætor aut proconsul principaliter (= *in principio controversiæ*] auctoritatem suam finiendis controversiis interponit ... et in summa aut iubet aliquid fieri aut fieri prohibet. formulæ autem verborum et conceptiones quibus in ea re utitur, *interdicta decretave* vocantur. Vocantur autem *decreta,* cum fieri aliquid iubet, velut cum præcipit ut aliquid exhibeatur aut restituatur, *interdicta* vero cum prohibet fieri, velut cum præcipit ne sine vitio possidenti vis fiat, neve in loco sacro aliquid fiat: [sed tamen optinuit omnia *interdicta* appellari, quia inter duos dicuntur: § 1. I. h. t. 4,15.] unde omnia interdicta aut *restitutoria* aut *exhibitoria* aut *prohibitoria* vocantur. Nec tamen cum quid iusserit fieri aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad iudicem recuperatoresve itur et ibi editis formulis quæritur 'an aliquid adversus prætoris edictum factum sit' vel 'an factum non sit quod is fieri iusserit'. et modo cum pœna agitur, modo sine pœna: cum pœna velut cum per sponsionem agitur, sine pœna velut cum arbiter petitur. et quidem ex prohibitoriis interdictis semper per sponsionem agi solet; ex restitutoriis vero vel exhibitoriis modo per sponsionem, modo per formulam agitur quæ arbitraria vocatur. Gai. 4,139...41.

§ 55. c) Exceptiones und fernere Parteiverhandlungen. [§ 131,ν'...b.]

Gai. 4,115...137. Inst. 4,13.14. Dig. 44,1.(sqq) Cod. 8,36. cf. 7,39.

Jede Condemnation ist bedingt dadurch, daß der Richter den *a* Klageanspruch begründet befinde, SI PARET — CONDEMNA; stellte also der Beklagte einfach die klägerische Intention in Abrede (s. g. negative Litiscontestation), oder behauptete er, jener Anspruch existiere ipso iure nicht mehr, weil er durch einen giltigen Beendigungsgrund vernichtet sei, (welches letztre dann Beklagter erforderlichen Falles im iudicium zu beweisen hatte), so war eine abwehrende, vertheidigende Behauptung seinerseits in die formula nicht aufzunehmen. Dieses aber geschah, wenn er eine Thatsache *b* entgegensetzte, die jenen Anspruch nicht als ipso iure unbegründet, sondern nur als aus Gründen der æquitas, des ius gentium i. d. S., zur Begründung des vom Kläger beantragten Urtheils ungeeignet erscheinen laßen sollte: dann wurde jener positiven Bedingung ('si paret'), daß der Klageanspruch an sich richtig sei, noch die negative, daß die vom Beklagten gegenangeführte Thatsache nicht richtig sei ('si non', 'extra oder præter quam si' z. B. convēnit ne petatur, oder dolo malo actoris factum est, u. dgl.) hinzugefügt: die *exceptio* ist eine Ausnahme von der Regel des Civilrechts: ohne jene wäre nach dieser im gegebenen Falle zu urtheilen wie es der Kläger begehrte; die exceptio aber ist der Grund, aus welchem es iniquum wäre, wenn letzteres geschähe, und in diesem

3) LL. 7. i. f. 9. § 1. D. de damno infecto 39,2.

c weiten Sinne ist jede eine *doli* exceptio. Dieser Zusatz in der formula und das darin ausgedrückte Recht des Beklagten heißt 'exceptio', nicht alles was wir 'Einrede' nennen, nicht (wie es Sprachgebrauch der Neueren ist) jede vom Beklagten dem Klageanspruch entgegengesetzte und also von ihm zu beweisende Thatsache, nämlich nicht die ipso iure, sondern nur die ope exceptionis jenen Anspruch entkräftende (also z. B. nicht 'exceptio solutionis').
d Stellte der Beklagte einen Grund entgegen, aus welchem auf diese actio hin nicht ein Urtheil in iudicio erfolgen dürfe (wir sagen eine 'processhindernde Einrede'), z. B. weil die Klage verjährt, der Richter incompetent, schon res iudicata sei u. dgl., so wurde dieses als Bedingung für den iudex, nur dann nach der formula zu verfahren, wenn sich jener Grund nicht als richtig ergebe, in dieser vor-
e angestellt (ante formulæ partes præscribuntur); diese *præscriptiones pro reo*, wozu auch die *præiudicia* i. d. S. gehören, die Einwendungen, daß die Entscheidung der klagbar gemachten Sache einer wichtigeren (maiori causæ, z. B. hereditati, rei maioris pretii, rei capitali) vorgreifen würde, daher erst nách dieser zur Entscheidung kommen dürfe, waren schon zu Gaius Zeit gewöhnliche exceptiones
f geworden. Dieser spricht (4,130. ff.) als von noch geltenden nur von den, mit dem ordo iudiciorum privatorum ebenfalls untergegangenen, *præscriptiones pro actore,* klägerischen Vorbehalten von Rechtsansprüchen, damit sie durch den bevorstehenden Process nicht consumiert würden (cf. § 52,*h*. § 53,*d*).

g Der als actio durchzuführende Rechtsanspruch kann nicht, wie es der als exceptio geltend zu machende sein kann, ein bloß naturaler sein; aber 'cui damus actiones, eidem et exceptionem conpetere multo magis quis dixerit'; und mehrere exceptiones gegen dieselbe actio schließen sich einander nicht aus: 'pluribus enim defensionibus uti permittitur'; daher 'nemo prohibetur pluri-
h bus exceptionibus uti, quamvis diversæ sint'. Die Wirksamkeit der exceptio des Beklagten kann durch eine vom Kläger ihr entgegengesetzte (Replik, *replicatio*), und diese wieder durch eine fernere des Beklagten (*duplicatio*) u. s. f. ausgeschloßen werden, und solche ferneren Parteivorbringungen sind ebenfalls exceptiones.

i Eingetheilt werden die *exceptiones* 1) nach ihrer Quelle in *civiles* und *honorariæ* oder *prætoriæ* [1]; 2) nach Zweck und Wirkung in *peremptoriæ* (perpetuæ, zerstörliche) und *dilatoriæ* (temporales, aufschiebende) [2]; 3) nach dem Subjecte, *a*) welchem sie

1) Exceptiones autem alias in edicto prætor habet propositas [*vulgares*], alias causa cognita accommodat [*in factum, utiles*]. quæ omnes vel ex legibus vel ex his quæ legis vicem optinent, substantiam capiunt, vel ex iuris dictione prætoris proditæ sunt. Gai. 4,118. 2) *Peremptoriæ*

entgegengesetzt werden, *in personam* (passiv persönlich) oder *in rem* (passiv dinglich), *b*) welches sie entgegensetzt, *personæ* oder *rei cohærentes* (activ persönlich oder dinglich); 4) jenachdem sie schon im voraus formuliert sind, *vulgares*, oder dieses für den vorliegenden Fall geschieht, *in factum*, nach Analogie anderer, *utiles* [3]. Verjährbare exceptiones (temporales im Sinne der actiones) giebt es nicht.

β') Die außerordentlichen Rechtsmittel. (cf. § 50.)

§ 56. a) Cautiones necessariae. [§ 127,*d*...*g*.]

Gai. 4,21...29. 88...102. Paul. 1,11. Inst. 3,18. 4,11. Dig. 2,8. 46,5.(sqq.) Cod. 2,56.

Zum Zwecke der Sicherung, nach älterem Rechte häufig auch zum Zweck der processualischen Durchführung eines Rechtsanspruches, muß in gewissen Fällen der Rechtsvorschrift gemäß auf Anordnung des Magistrats oder des Judex eine Partei der andern durch Begründung eines neuen Rechtsanspruchs oder durch Verstärkung des schon begründeten mittels eines neuen Rechtsgeschäfts Gewähr leisten, cavere [1]. *a* Diese *cautiones* sind, jenachdem sie der magistratus (Prätor, Aedilis, Tribunus, Provincialstatthalter) oder der iudex, oder bald jener, bald dieser anordnet, *prætoriæ* oder *iudiciales* oder *communes;* die erstren werden nach ihrem Zweck eingetheilt in *iudiciales,* die Wirksamkeit des Verfahrens in iudicio sichernde, *cautionales,* zur Sicherung des materiellen Rechts dienende, *communes*, das Erscheinen in iudicio sichernde [§ *d*]. *b* Nach den Mitteln der Gewähr ist die Caution *verbale*, in Form *c*

[oder *perpetuæ*] sunt quæ perpetuo valent, nec evitari possunt, velut quod metus causa aut dolo malo aut quod contra legem senatusve consultum factum est, aut quod res iudicata est vel in iudicium deducta est; item pacti conventi quo pactum est, 'ne omnino pecunia peteretur'. *Dilatoriæ* [oder *temporales*] sunt exceptiones quæ ad tempus nocent, veluti illius pacti conventi quod factum est v. g. 'ne intra quinquennium peteretur': finito enim eo tempore non habet locum exceptio .... Non solum autem ex tempore, sed etiam ex persona dilatoriæ exceptiones intelleguntur, quales sunt cognitoriæ, velut si is qui per edictum cognitorem dare non potest, per cognitorem agat .... Gai. 4,121.sq.124.

3) ..specialiter exprimendum est de cuius dolo quis queratur, non in rem Si in ea re dolo malo factum est, sed in personam Si in ea re nihil dolo malo actoris [hier wurde der Name des Klägers gesetzt] factum est ... Ulp. L.2. § 1. D. de d. m. et met. exc. 44,4. Exceptiones quæ personæ cuiusque cohærent, non transeunt ad alios ... Rei autem cohærentes exceptiones etiam fide iussoribus conpetunt, ut rei iudicatæ, doli mali, iuris iurandi, quod metus causa factum est. igitur et si reus pactus sit in rem, omni modo conpetit exceptio fide iussori ... Paul. L.7. D. de exceptionib. 44,1.

1) vgl. z. B. II. § 11,*l*,*q*. § 41,*l*. III. § 33,*e*. und s. bes. III. § 37*m*,

einer Stipulation (*promissoria*) oder des Eides (*iuratoria*) geleistete, oder *reale*, sive *personis* (durch Bürgen, datis fide iussoribus, *satis datio* i. eig. S.) sive *rebus* (pignoribus datis oder pecuniæ depositione) cautum sit [§ *e*].

d Im Processe auf in rem actio mußte wegen des Gegenstandes und der Früchte desselben (*litis et vindiciarum*) der Beklagte dem Kläger cavieren, durch prædes im Legisactionenprocess, durch stipulatio pro præde litis et vindiciarum im Formularverfahren, wenn in rem per sponsionem geklagt worden war [2], und durch stipulatio (cum satis datione) iudicatum solvi bei der petitoria formula [3]; *e* bei in personam actiones hatte der Beklagte nur dann die cautio *iudicatum solvi* zu leisten, wenn aus *iudicatum* oder analogen Ansprüchen geklagt oder der Beklagte in verdächtigen Vermögensumständen war [4]. *f* Besondere Cautionen waren zu leisten, wenn eine Partei durch Stellvertreter ihre Sache führte: der procurator (nicht auch der cognitor) des Klägers muß satis dare *ratam rem dominum habiturum* [5]; ab eius vero parte cum quo agitur, si quidem alieno nomine quis interveniat, omni modo satis dari debet, quia nemo alienæ rei sine satis datione defensor idoneus intellegitur. sed si quidem cum *cognitore* [des Beklagten] agatur, dominus [der Beklagte] satis dare iubetur; si vero cum *procuratore*, ipse procurator. idem et de tutore et de curatore iuris est [6].

§ 57. b) Besitzeinweisungen. [§ 132,*a*...*c*.]

Dig. 42,4.5. 43,4. 36,4. 37,9.10. 39,2. Cod. 6,53.17.

a Zur Sicherung oder zur Vollstreckung eines Rechtsanspruchs kann der Magistrat decernieren, daß der Berechtigte sich in die Detentation einzelner oder aller Vermögensgegenstände eines Andren versetzen dürfe (possidēre, in possessionem esse oder ire iubere). *b* Dadurch erlangt der Eingewiesene Recht zur Detentation und Bewahrung des Gegenstandes, welches er mit in factum actio oder mittels eines prohibitorischen und restitutorischen Interdicts (ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit: III. § 53,*d*) oder auch mittels directes obrigkeitliches Zwanges durchführen kann, und hat ein zur Retention, nach Justinian zur Wiedereinklagung von jedem Besitzer, berechtigendes prætorium pignus (II. § 18,*f*). *c* Der Ausgang des Verhältnisses ist je nach seiner Veranlaßung und jenachdem dem Immissus Genüge geleistet wird oder nicht, verschieden: Rückerstattung der Sache, öffentlicher Verkauf des Vermögens [§ 142,*e*], ferneres Decret des Magistrats, dem Einge-

---

2) Gai. 4,106. 3) Id. 4,91.92. 4) Id. 4,102. 5) Id. 4,98. 6) Id. 4,101.

wiesenen Usucapionsbesitz gewährend [§ 146,39], u. dgl. Als Urtheilsvollstreckungsmittel verdrängt die prätorische missio in bona, in das Vermögen des Verurtheilten, seit der Kaiserzeit immer mehr die alte civilrechtliche Personalexecution mittels Incarcerierung, Verkaufs oder Tödtung des Verurtheilten (cf. Gell. 20,1). Auch das pignus in causa iudicati captum (+iudiciale), iussu magistratus geschehene Wegnahme und Verkauf eines Pfandes (II. § 18,*f*), kommt im klassischen Recht häufig als Executionsmittel vor, und so wie die privata iudicia immer ausschließlicher extraordinaria werden (§ 50,*g*), wird auch die Urtheilsvollziehung mittels directes Zwanges (manus militaris) in den geeigneten Fällen mehr zur Regel. *d* *e*

§ 58. c) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, i. i. r. [§ 132,*f*...*t*.]

Pauli S. R. 1,7. Greg. C. 2,1...3. Theod. C. 2,16. Dig. 4,1...7. Cod. 2,19...54.

Erscheint ein nach ius commune eingetretener Verlust eines Rechts oder Rechtsmittels im gegebenen Fall als iniquitas, die Anwendung der Rechtsregel als Widerspruch mit der Absicht des sie aufstellenden Staates, so kann dieser durch sein Organ, den magistratus, verfügen, decernere, daß die Regel als den gegebenen Fall beherschend nicht gelten, sondern auf einen besonderen, diese Nichtanwendung des ius commune rechtfertigenden, Grund (iusta causa), ausnahmsweise demjenigen, welchem bei Behauptung der Regel eine Läsion widerführe, durch die Fiction geholfen werden (succurri, subveniri) solle, daß das factum, welches die Rechtsveränderung bewirkt hat, infectum sei; diese Verfügung rescindiert also die Wirkung des ius commune und stellt das untergegangen gewesene Recht oder Rechtsverhältniss wieder in den vorigen, d. h. dén Stand, in welchem es sich vór dem nun rescindierten Geschäft oder Ereignisse befunden hatte [§§ *f*,*g*]. Jenes *Decret* (nicht 'iudicium'), daß die i. i. r. (in integrum oder integri restitutio) gewährt sei, kann ein Verfahren in iudicio, wie sie auszuführen sei (*iudicium* rescissorium, restitutorium) veranlaßen [§§ *k*...*m*]; das Gesuch um i. i. r. aber ist, auch wo es auf denselben Grund sich stützt, wegen dessen ein ordentliches Rechtsmittel statthaft ist, von der Anstellung der *actio,* z. B. doli, quod metus causa, zu unterscheiden [§§ *n*...*p*]. *a* *b*

Parteien sind die Subjecte, deren Successoren oder Vertreter, welche das zu rescindierende Rechtsverhältniss begründet oder in Folge desselben etwas inne haben. Der *auszugleichende Schade* muß sich aus diesem Rechtsverhältniss ergeben, also durch dessen Rescission ausgleichbar, nicht ein zufälliger oder vom Imploraten verschuldeter, er muß vermögensrechtlich und von dér Bedeutung sein, daß nicht die Rescission größeren oder unbillig den Imploraten *c* *d*

e treffenden bewirke; auch ist die i. i. r. beschränkt oder unstatthaft, wo in dem Grunde des Rechtsverhältnisses eine besondere Willensäußerung des Staates selbst liegt, wie in dem Urtheil, und dem gesetzmäßigen fiscalischen Verkaufe, oder eine besondere rechtlich anerkannte moralische Kraft, wie in dem deferierten Eide, oder wo das Rechtsverhältniss selbst besonderen Staatsschutzes genießen soll, wie Ehe und Freiheit, oder wo die vom Staate (in der mindestens 30jährigen und der Verjährung der Klagen de statu defunctorum, der wegen Inofficiosität und des Restitutionsgesuchs selbst) bezweckte Rechtssicherheit durch die i. i. r. wieder aufge-
f hoben würde. Und da durch das Gesuch dem Imploraten ein Vorwurf mindestens der Lieblosigkeit gemacht wird, ist es gegen Respectspersonen (Eltern, Patrone) wegen mit diesen selbst geschloßener Rechtsgeschäfte unstatthaft [§ *q*].

g Als *Restitutionsgrund* stellte der Prätor zuerst die *Abwesenheit* einer Partei auf und schloß dieses Edict mit dem allgemeinen Satze (*generalis clausula*), auch aus andren Gründen, falls er sie genügend befände, i. i. r. gewähren zu wollen; als solche Gründe stellten dann folgende Edicte *Minderjährigkeit* [§ 38,*m*], deren Berechtigung auch auf die Stadtgemeinden ausgedehnt worden ist, *capitis minutio* (zufolge dieser eingetretene civile Vermögensunfähigkeit des Schuldners: § 20. II. § 36,*b*), *Irrthum* (s. III. § 12,*b*), *Zwang* oder *Drohung* und *Betrug* auf, so daß nun jene unbestimmt gelaßene Verheißung, die Generalclausel, für Nachtheile zufolge unverschuldeter Versäumnisse, namentlich durch Naturereignisse veranlaßter, zur Anwendung kommt [§§ *r*,*s*].

h Das *Gesuch* um i. i. r. ist an eine bestimmte Form nicht ge-
i bunden. Sie soll binnen eines utilis annus zuläßig sein; Justinian aber verordnet, ut pro utili anni memorata continuatio temporis [quadriennium continuum] observetur ad interponendam con-
k testationem finiendamque litem. Die *Ausführung* der gewährten i. i. r. geschieht durch gegenseitige Restitution der Hauptsachen sammt Accessionen [§ *t*].

Zweites Buch.

Die einfachen Privatrechte.*)

Erstes Kapitel. Eigenthum und dingliche Rechte.

§ 1. Uebersicht. [§ 133].

Die vollständige civilrechtliche Herschaft des Subjects über das Wollende, das Subject, ist *potestas,* die über das Willenlose, das körperliche Object ist *dominium* [cf. § 135,e]. Dieses schrieb man dann aber auch demjenigen zu, qui iure gentium dominium adquisierat, welcher ein vom Civilrecht nicht negiertes, obgleich nicht allen Schutz des civilrechtlichen Eigenthums genießendes, totales Beherschungsrecht der körperlichen Sache hatte (§ 3), das übrigens in positiver und negativer Beziehung (in Beherschung der Sache durch den Willen des berechtigten Subjects, und in Ausschließung des Willens jedes andren Subjects von Beherschung der Sache) keinen anderen rechtlichen Beschränkungen unterlag, als welche entweder von Staats wegen oder zufolge des Willens des berechtigten Beherschers der körperlichen Sache, des Eigenthümers selbst, gesetzt worden sind (§ 4,c...e). *a* Nur die letzteren Eigenthumsbeschränkungen sind Privatrechte eines Nichteigenthümers an dem Eigenthumsgegenstande eines Andern, zufolge welcher jener ein bestimmtes (nicht, wie der Eigenthümer, ein unbestimmtes totales) Beherschungsrecht des Gegenstandes, positiv (an oder mit der fremden Sache seinen Willen bethätigen zu dürfen), negativ (die Eigenthumsherschaft ausschließen zu dürfen), oder in beiden Richtungen zugleich hat, ein dingliches, unmittelbar über die körperliche Sache, welche Eigenthumsobject eines Andern ist, ihm, dem Nichteigenthümer, zustehendes Beherschungsrecht, das auch durch in rem actio (I. § 51,e. und III. § 39. 40) geschützt ist, so daß, gleich wie dem Eigenthümer die Rechtsbehauptung HANC REM SVAM ESSE, ihm die, SIBI hoc vel illud IVS IN HAC RE ESSE, zukommt. *b* Diese *iura in re* können sein 1) Nutzungsrechte, selbständige [§ 98,c] dingliche Rechte (§ 9), welche, dem alten Civilrecht angehörig, vorzugsweise 'iura in re' heißen, die *servitutes* (§§ 10. ff.), und die neueren Bildungen der *superficies* und der *emphyteusis* (§§ 15. f.); *c* 2) Veräußerungsrecht, unselbständiges dingliches Recht, welches den Gegenstand nur in seiner allgemeinsten rechtlichen Bedeutung, als einen Werth habenden (I. §§ 25. 28), nicht, wie die Nutzungs- *d*

---

*) Ueber die systematische Bedeutung dieser Rubriken s. oben S. 12

rechte, nach seiner individuellen praktischen Bedeutung, als in bestimmter Weise nutzbaren, erfaßt und daher auch auf unkörperliches, auf verwerthbare Rechte, ausgedehnt worden ist, das *Pfandrecht* (§§ 17...20).

I. Eigenthum.

Gai. 2,1...96. Ulp. 19. Greg. C. 3,2...4. Th. C. 2,23...26. Inst. 2,1.6...9.
Dig. 41,1.3...10. 6,1.2. Cod. 7,25...41. 3,32.

I. Begriff und Geschichte.

§ 2. A) Begriff, Inhalt, Erfordernisse. [§ 134.]

a *Eigenthumsrecht* (als Privatrecht[1] die erste, unmittelbarste Art des Vermögensrechts, I. § 36,*d*) ist das ganz abstracte Privatherschaftsrecht des Subjects über die körperliche Sache, welches positiv- und negativ-allgemein, ohne besonderen Rechtsgrund b durch einen anderen Privatwillen nicht beschränkt ist. Das Wesen des Eigenthums ist seine Unbestimmtheit, Abstractheit, die Eigenschaft, daß die körperliche Sache ganz und nichts als Object des Willens des Subjects, dieser Wille ganz und ausschließlich der den Gegenstand beherschende ist, soweit überhaupt der Staat ein solches Beherschungsrecht anerkennt (§ 4,*e*), und nicht dem herschenden Willen durch besondere Gründe, welche selbst Bethätigungen eben dieses Willens sind oder als solche gelten, in bestimmten einzelnen Beziehungen Schranken gesetzt worden sind, d. h. das Eigenthumsobject in positiver oder negativer Richtung einem Nichtc eigenthümer dienstbar gemacht worden ist (§ 4,*d*): vergeblich und begriffswidrig sind daher alle Versuche, den Inhalt des Eigenthums durch Aufzählung einzelner in ihm enthaltener Rechte bestimmen d zu wollen. Als solches civiles Recht erfordert es, daß 1) das *Subject* vermögensrechtsfähig sei: iure naturali sind dieses alle Personen, iure civili aber nur die commercium habenden (I. § 13), e und für sich selbst nur die sui iuris personæ (I. § 16); 2) das *Object* in commercio und als körperlicher, für sich beherschbarer Gegenstand existent sei (I. § 26). (Object des Vermögensrechts ist auch die unkörperliche Sache, ein Rechtsanspruch, das Forderungsf recht (§ 21); Object des Eigenthumsrechtes kann ein Recht so wenig als eine Person, nicht bloßer homo, sein: das 'Mein und Dein' ist nicht, wie oft geschieht, mit meinem und deinem Eigenthumsg recht zu verwechseln). Die Begründung dieses Rechts an dem Objecte in dem Subjecte ist die *Eigenthumserwerbung* (§ 5)[2].

---

1) cf. I. § 26. u. [§ 74,25. § 139,*g*]. 2) vgl. [§ 141,*a*,*b*.]

§ 3. B) Formen und Stufen der Anerkennung des Eigenthumsrechts. [§§ 135...137.]

1) Gai. 1,54. 2,40.sq. 88.222. 3,166. Ulp. 19. Cod. De nudo iure Quiritium tollendo 7,25. 2) Gai. 1,120. 2,7.21.31.46.63. Ulp. 19,1. et Cod. 7,31. ad I. § 26. cit. et 7,10. 3) Gai. 4,36. §§ 3.4. I. de actionib. 4,6. Dig. de Publiciana in rem actione 6,2. De exceptione rei venditæ et traditæ 21,3.

a 1) *Arten* des Eigenthumsrechts selbst, specifisch verschiedene Eigenthume, kann es (nach § 2) nicht geben, wohl aber nach einem positiven Rechte verschiedene Stufen seiner Anerkennung und seines Schutzes, je nach Verschiedenheit der Sub- und Objecte und der Erwerbungsgründe. *b* Das altrömische Civilrecht geht von der Grundvorstellung aus, der ursprüngliche Eigenthümer sei der sich selbst setzende und den hostis als Rechtssubject und seine Habe als Rechtsobject negierende, den hostis sammt seiner Habe ergreifende römische *Staat*, welcher dann seinerseits dieses durch das 'manu ex hoste capere' begründete öffentliche Eigenthum durch Zuweisung an das Mitglied des populus Romanus Quiritium zum *Privat*eigenthum mache (§ 6,*b*...*d*); *c* daher galt diesem Civilrecht als Eigenthum, 'mancipium [1], rem ex iure Quiritium alicuius esse', später 'ex iure Q. dominum esse (+dominium ex iure Q., quiritarium' [§ 135,27]), nur das bezeichnete Recht des commercium habenden Subjects (I. § 13) über die in commercio befindliche Sache (I. § 26), begründet durch eine civile Erwerbshandlung, civilis adquisitio (§ 6) [§ 135,*a*...*e*]. *d* Daneben aber fand schon frühe das Eigenthumsrecht nach ius gentium, 'rem alicuius (nicht ex iure Quiritium, sondern nur) in bonis esse', das s. g. bonitarische Eigenthum, magistratischen Rechtsschutz: man gab auch dem qui iure gentium dominium adquisivit, eine in rem actio [§§ *f*...*k*]. *e* Hierdurch 'divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere', bis zu dem bonitarischen Rechte eine Begründung des civilen, z. B. Usucapion, hinzugekommen war, wodurch dann der Eigenthümer es pleno oder ex utroque iure, die Sache et in bonis et ex iure Quiritium sua res wurde [§§ *l*,*m*].

Sequitur ut admoneamus aput peregrinos quidem unum esse dominium: ita aut dominus quisque est aut dominus non intellegitur. quo iure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unus quisque dominus erat, aut non intellegebatur dominus; sed postea divisionem accepit dominum, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere ... Gai. 2,40.sq.

f Im justinianischen Rechte ist dieser Gegensatz aufgehoben und der naturale Eigenthumsbegriff der alleingiltige geworden:

---

1) mancipium ist *a*) der Act und *b*) das Object des mancipare, (ursprünglich des manu capere) und *c*) das dadurch erworbene civile Privatrecht. Unter 'Eigenthum' verstehen wir nur *b* oder *c*.

nun ist vollständig Eigenthümer wer nach dem klassischen Rechte bonitarischer sein würde [§§ n,o].

.. nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos vel nudum ex iure Quiritium nomen vel tantum in bonis reperitur ... sed sit plenissimus quisque dominus.. Iustinian. Cod. 7,25.

g 2) Mit diesem Siege des ius gentium über das civile verschwinden zugleich die civilrechtlichen Unterscheidungen der körperlichen Sachen als der Eigenthumsobjecte, nicht bloß die der res *mancipi* und *nec mancipi* (I. § 26,g), welche nach klassischem Recht beide Gegenstand auch des quiritischen Eigenthums sein konnten, h nur durch unterschiedliche Rechtsgeschäfte erworben wurden; sondern auch die (auf der alten Grundansicht, daß vom röm. Staate nicht ausgetheilte Ländereien populi Rom., also nicht zur pecunia [§ 77,15] eines privatus gehörig (I. § 26,e), extra commercium seien, beruhende) Unterscheidung zwischen solum *Italicum* und *provinciale* [§ 74,h. § 136. cf. § 142], welche schon im 3. Jahrhundert n. Chr. praktisch so bedeutungslos geworden war, daß in den Rechtsquellen das Recht der possessio agri tributarii vel stipendiarii als 'dominium' bezeichnet wird. [§ 136.]

i 3) Wer aus einem an sich rechtsgiltigen Eigenthumserwerbsgrunde, ex iusta causa s. iusto titulo (§ 6,m), von einem Nichteigenthümer eine Sache erworben hat und sich so aus entschuldbarem factischem Irrthum für Eigenthümer hält, ist wirklich ein solcher nicht (§ 6. c); aber der Prätor gab einem solchem *bonæ fidei* (oder *bona fide*) *possessor* das Recht, Nichteigenthümern gegenüber so behandelt zu werden, als hätte er die Sache schon usucapiert (fingitur rem usu cepisse et ita quasi ex i. Q. dominus factus esset, intendit), die *Publiciana in rem actio,* ad instar proprietatis (III. k § 39,d). Dieser Klage konnte sich auch der bonitarische Eigenthümer bedienen; aber der b. f. possessor ist noch gar nicht Eigenthümer und hat gegen den wirklichen Eigenthümer nicht, wie der bonitarische dem quiritarischen Eigenthümer derselben Sache gegenüber sie hatte, die *exceptio rei venditæ et traditæ* (III. § 39,e). l Mit dem Unterschiede des quiritarischen und des bonitarischen Eigenthums ist nicht auch der des Eigenthums und der bona fide possessio aufgehoben: Eigenthum und b. f. possessio derselben Sache treffen nun nie zugleich in demselben Subjecte zusammen, wie vormals im bonitarischen Eigenthümer; und die Usucapion verwandelt nach justinianischen Recht stäts nur b. f. possessio in Eigenthum, nicht mehr, wie vormals, auch das 'in bonis habere' in das 'rem ex i. Q. suam esse' [§ 137].

§ 4. C) Beschränkungen des Eigenthumsrechts. [§§ 138...140].

a Daß theils durch die Natur der Sachen, theils durch das

Wesen des menschlichen Willens und der Kräfte, diesen zu bethätigen, die Beherschung der Sachen durch die Personen beschränkt ist, gehört nicht zu den Beschränkungen des Eigenthums*rechts*, noch auch sind die vom Staate dem Privatrechten überhaupt oder den Vermögensrechten insbesondere gesetzten Schranken *Eigenthums*rechtsbeschränkungen. Solche können entweder 1) das Subject oder 2) den Inhalt des Eigenthumsrechts betreffen, d. h. die gleichzeitige Berechtigung mehrerer Subjecte zur Beherschung derselben körperlichen Sache kann 1) gleichartig oder 2) ungleichartig sein [§ 138].

b 1) *Plurium in solidum dominium esse non potest;* aber es kann, wie andere theilbare Rechte (I. § 27,*c*. § 30,*b*), sein Subject in mehreren Personen zugleich haben, die res kann pro partibus indivisis plurium, eine res plurium communis sein; die Miteigenthümer (socii genannt) stehen in communione, haben zusammen totius corporis pro indiviso pro parte dominium, jeder für seinen Bruchtheil des Rechts, über das éine Eigenthumsobject das Herschaftsrecht, so daß jeder für seinen Antheil die Sache als die seinige hat und keiner den andern ganz ausschließen darf: nur ihr geeinigter Wille kann über die totale Sache verfügen (cf. III. § 31,γ',δ'. III. § 39. med.) Die Neueren nennen unlateinisch[1] diese Rechtsgetheiltheit 'condominium, Miteigenthum', die Eigenthumsrechtstheilhaber 'condominos, Miteigenthümer', im Gegensatze zu dem einem Subjecte zustehenden Eigenthumsrechte, dominium +solitarium. [§ 139. n°. I.]

c 2) Ein gleichzeitiges Beherschungsrecht des Eigenthumsgegenstandes, wodurch nicht das Eigenthumsrecht selbst, sondern nur die an sich in demselben liegende Unbestimmtheit in irgend einzelnen Richtungen aufgehoben, das Recht eines Nichteigenthümers, die Eigenthumsherschaft nach ihrer positiven oder negativen Seite zu beschränken, begründet, d. h. der Nichteigenthümer berechtigt wird, daß die ihm *aliena* res in einzelnen Beziehungen als Object *seines* Willens gelte, so daß er zu einem *facere*, einer positiven Beherschung der Sache, oder zu einem *prohibere*, einer Negation dieser Beherschung durch den Eigenthümer selbst oder Andere, oder zu beidem zugleich, berechtigt wird, ein solches Recht kann sich gründen auf

d *a*) *Privatwillen*, wirkliche oder (wie bei den auf Ersitzung gegründeten Servituten und in den Fällen des nach neuerem Recht ipso iure entstehenden Nießbrauchs) dafür geltende Uebereinkunft

---

1) '*con*dominium' hieße zugleich mit einem anderen bestehendes dominium, nicht derselben Sache: so wäre jeder dominus ein *con*dominus, und eben deshalb hat die römische Sprache *con*dominus nicht bilden können. (Man vgl. dagegen das römische *correus,* conreus).

des Eigenthümers und des dessen Recht beschränkenden Nichteigenthümers: durch die Entstehung eines dinglichen Nutzungsrechts (denn die des Pfandrechts wirkt als eintretende Veräußerung Beendigung des Eigenthumsrechts des bisherigen Eigenthümers), und zwar eines *affirmativen* wird das negative, durch die eines *negativen* das affirmative Moment des Eigenthumsrechts beschränkt (§ 1), dieses aber nicht total aufgehoben, mag nun dessen praktische Bedeutung durch das dingliche Recht des Nichteigenthümers minder, wie bei den alten iura in re, den *servitutes,* oder mehr, wie bei den neueren römischen dinglichen Rechten, der *Superficies* und *Emphyteuse* (§§ 9. 15. f.), oder sogar in dem Maße eingeengt erscheinen, daß der Dinglichberechtigte selbst (weil er die rei vindicatio als utilis hat) als '(Unter- oder Nutzungs-)Eigenthümer', im Gegensatze zu dem s. g. 'Obereigenthümer, dominus directus', (dem zur rei vindicatio direct Berechtigten) bezeichnet wird, wie dieses in mittelalterlichen Rechtsinstituten vorkommt [§ 139. n°. 11].

e b) *allgemeine Rechtsvorschrift* [§ 138,*k*. § 140]. Diese gesetzlichen Beschränkungen oder richtiger Bestimmungen des Umfanges des Eigenthumsrechts nach dessen positiver oder negativer Seite, also auch nie den Eigenthümer zu einem *facere* verpflichtend, sind nicht Servituten (Neuere nennen sie fälschlich 'servitutes legales'): zu ihrem Bestande ist nicht, wie zu dem eines dinglichen Rechts, erforderlich, daß sie besonders begründet worden seien, sondern sie bestehen von selbst an jedem Privateigenthum, sofern sie nicht durch einen besonderen Rechtsgrund beseitigt worden sind; sie beschränken nicht ein einzelnes Eigenthumsrecht als solches, sondern allgemein unter denselben factischen Voraussetzungen jedes.
f Sie bezwecken die Förderung öffentlicher Interessen theils unmittelbar, wie die das Beerdigungswesen und die öffentlichen Wege und Waßerleitungen betreffenden und baupoliceilichen, theils mittelbar, als Beschränkungen des Grundeigenthumsrechts zu Gunsten des Nachbarn [§ 140].

g *Veräußerungsverbote* sind nicht Beschränkungen des Eigenthumsrechts, sondern der Verfügungsrechte des Eigenthümers; seine Rechtsfähigkeit kann sich der Private selbst nicht ändern [§ 108,*c*], also auch nicht durch ein nur auf seinem Willen beruhendes Veräußerungsverbot bewirken, daß die dennoch geschehene Veräußerung nichtig wäre; nur das gesetzliche, auf allgemeiner Rechtsvorschrift beruhende Veräußerungsverbot hat reale Wirkung, bindet auch den Dritten, daß er nicht erwerben kann [§ 138,*h*,*i*]. Davon, so wie von dem dominium +perpetuum und +temporale, +revocabile, und den Arten dieser Revocabilität s. § 8.

II. Erwerb des Eigenthums.

Gai. 2,19...79. Ulp 19. Inst. 2,1.6...9. Dig. de A. R. D. 41,1.

§ 5. A) Eigenthumserwerbsarten im allgemeinen. [§ 141. cf. § 100.]

a Die Willensäußerungen oder Thatsachen, wodurch der Rechtsbestimmung gemäß Eigenthumsrecht einer Person entsteht, sind von dem Standpuncte des römischen Civilrechts aus '*civiles* adquisitiones'; diese waren, so lange „unus quisque aut ex iure Quiritium dominus erat, aut non intellegebatur dominus“ (II. § 3. n⁰. 1.), ausschließlich civilrechtlich giltig. b Aber seit Anerkennung des naturalen (bonitarischen) Eigenthums erlangen auch die *naturales* adquisitiones stäts wachsende und die civilen mehr und mehr verdrängende Wirksamkeit; c schon im klassischen Rechte bezieht sich die Unterscheidung beider Erwerbsarten nicht mehr auf die Wirkung, so daß die civile civiles (quiritarisches), die naturale naturales (bonitarisches) Eigenthum erzeugte, sondern nur noch auf die Herkunft aus ius civile oder ius gentium, so daß nun auch eine naturalis adquisitio (z. B. traditio rei nec mancipi) civiles, eine civilis (z. B. in iure cessio durch den bonitarischen Eigenthümer) naturales Eigenthum begründen kann [§ 135,29]; d und im justinianischen Rechte hat jener im klassischen wesentliche Unterschied der Erwerbsarten gleich dem des civilen und des naturalen Eigenthums nur noch historische Bedeutung (§ 3,*f*): die wichtigsten civilen Eigenthums-Uebertragungs-Rechtsgeschäfte, mancipatio und in iure cessio (§ 6,*g*,*h*), sind hier antiquiert.

e Die Erwerbung des Eigenthumsrechts als Rechts der Person über das körperliche Sachindividuum (§ 2. cf. I. § 25), ist *rei*, singularis rei oder singularum rerum (+singularis) *adquisitio;* da es aber zugleich Bestandtheil des Vermögens des Subjects ist (I. § 25. II. § 2. III. § 1), so kann es auch als solcher, *per universitatem*, erworben werden. f Aber die per universitatem (+universales) adquisitiones sind sämmtlich 'in ius alterius, non tantum singularum rerum dominium successiones', der bisherige Vermögensinhaber hört auf, ein solcher zu sein, statt seiner wird es der Successor; deshalb gehören sie in das Familiengüter- Erb- und Actionen-Recht [1], nicht

1) Bona autem veneunt aut vivorum aut mortuorum: vivorum velut eorum qui fraudationis causa latitant, nec absentes defenduntur; item eorum qui ex lege Iulia bonis cedunt; item iudicatorum post tempus quod eis ... ad expediendam pecuniam tribuitur [actionenrechtliche Fälle]. mortuorum bona veneunt velut eorum quibus certum est neque heredes neque bonorum possessores neque ullum iustum possessorem existere [Erbrecht] ... Gai. 3,77...80. .. per universitatem res nobis adquirantur: si cui heredes facti sumus sive cuius bonorum possessionem petierimus [Erbrecht], sive cuius bona emerimus [s. d. vorherg.

zu den *Eigenthums*erwerbungen als solchen, welche auch originäre [§ 100,*b*] sein können, wie denn auch einerseits eine in universa bona successio stattfinden kann, ohne daß der Successor dadurch ein Eigenthumsrecht erwürbe, und andererseits quædam quæ non possunt sola alienari [obgleich man Eigenthümer ist], per univer- *g* sitatem transeunt[2]. Als Wirkungen des Aufhörens einer vermögensrechtlichen Persönlichkeit für sich fallen im justin. Recht alle durch eine minima capitis minutio (I. § 20) begründeten Universalerwerbungen hinweg, und es bleiben, abgesehen von Confiscationen und Güterabtretung, nur noch die erbrechtlichen Fälle. Wir haben also hier nur die Singularerwerbungen (Erwerbungen eines Eigenthumsrechts, nicht 'Vermögens' als eines solchen) darzustellen.

§ 6. B) Civile Eigenthums-Erwerbsarten. [§§ 142...149.]

a Varro und Cicero wollen nicht alle civiles adquisitiones, Ulpian aber will sie für seine Zeit vollständig darstellen, jedoch nur sofern sie an res mancipi oder nec mancipi civiles Eigenthum gewähren, sollten sie auch, wie die traditio, ihren Ursprung im ius gentium haben.

1) Varro de re rust. 2,10. § 4. In emptionibus [*servorum*, einzelner oder als zu einem Vermögen gehörig mit diesem erkaufter] dominum legitimum sex fere res perficiunt: [1] si hereditatem iustam adiit, [2] si ut debuit mancipio ab eo accepit, a quo iure civili potuit, aut [3] si in iure cessit qui [nicht *cui*] potuit cedere, et id uti oportuit, aut [4] si

---

Stelle], sive quem adrogaverimus [Gai. 3,83.84., vorjustinianisches Güterrecht unter Vater und Kind], sive quam in manum ut uxorem receperimus [Gai. cit., vorjustin. eheliches Güterrecht], eius res ad nos transeunt. Statt der Universaladquisition durch in manum conventio nennt Justinian § 6. I. per pers. nobis adq. 2,9. die, si cuius bona libertatium conservandarum causa nobis addicta fuerint, wovon Inst. 3,11(12). L. 15. C. de test. manu miss. 7,2. [§ 47,*9'*]. Des SC. Claudianum, zufolge dessen eine Frau als Sclavin und ihr Vermögen (also per universitatem) dem Herrn ihres unfreien Buhlen erworben wurde, [§ 47,*l*] gedenken hier beide Institutionen nicht. [vgl. § 43,*d...g*. § 44,*g,h,m*. § 46,*c*.] Justinian hat die Universalsuccessionen zufolge Arrogation, bonorum emptio und aus dem SC. Claudianum abgeschafft: Inst. De adquisitione per adrogationem 3,10(11). De successionibus sublatis quæ fiebant per bonorum venditionem et ex SC. Claudiano 3,12(13). Cod. De SC. Claudiano tollendo 7,24.; die zufolge der manus war mit dieser längst antiquiert [§ 44,*k*]; es bleiben also nur erbrechtliche Universalsuccessionen übrig, wenn man nicht etwa die bei uns unpraktischen Strafbestimmungen der Nov. 12. c. 2.3. (cf. Nov. 154. c. 1.) wegen Incestes, die der Nov. 117. c. 8. § 2. c. 13. (cf. Nov. 127. c. 4.) Nov. 134. c. 10.11. wegen Ehebruchs, welche zu den Vermögenseinziehungen unter Begünstigung Erbberechtigter, also in das Strafrecht gehören, und die Bestimmungen der Novell. 5. c. 5., 123. c. 38. über das Vermögen des in ein Kloster eintretenden Subjects, welche erbrechtliche sind, ausnehmen will. 2) Paul. L. 62. D. h. t. 41,1.

usu cepit, aut [5] si e præda sub corona emit, tumve [6] cum in bonis sectioneve cuius publice venit. Dieses sind die Hauptfälle, sex *fere* res. 2) Cic. Top. 5. § 28. ... definitiones aliæ partitionum, aliæ divisionum: ... divisionum autem definitio formas omnes conplectitur, quæ sub eo genere sunt quod definitur, hoc modo: *Abalienatio est eius rei quæ mancipi est, aut traditio alteri nexu aut in iure cessio inter quos ea iure civili fieri possunt.* 3) Ulp. 19,2. Singularum rerum dominium [nicht dominia] nobis adquiritur mancipatione, traditione [nämlich *rerum nec mancipi*], in iure cessione, usu capione, adiudicatione, lege.

Die *civiles adquisitiones* sind A) Zuerkennungen durch den Staat, B) Aberwerbungen von dem Privaten durch Rechtsgeschäft oder C) Ersitzung. b

A) [§ 142.] Entsprechend der civilrechtlichen Grundvorstellung von der Entstehung des Eigenthumsrechts (§ 3,*b*) sind die uranfänglichen Begründungen des Privateigenthums, wodurch die Sache ex iure Quiritium die *sua* eines Mitgliedes des populus Romanus Quiritium wird, die *Zuerkennungen* dessen, was Eigenthum dieses populus, welchem das unmittelbarste und höchste irdische dominium (so wie auch eben solche potestas) zukommt, geworden ist, an den Privaten. c Der populus ist selbst zunächst durch das von seinem Mitgliede ausgeführte manu ex hostibus capere Eigenthümer geworden; kann aber auch nach begründeten Staats- und Verkehrs-Einrichtungen Eigenthum und Vermögen Privater zufolge civiler Rechtsgründe erworben haben. d Die Form der Zuerkennung ist das *publice vendere* des Erbeuteten (*sub hasta,* dem signum iusti dominii, oder des durch Triumph-Siege Erbeuteten *sub corona*), Zutheilung, oder Belaßung der Beute, und die *adsignatio* der Ländereien durch magistratus populi R.; jene öffentlichen Verkäufe des öffentlichen Eigenthums, welches dann durch die (namens des populus vom magistratus geschehene) *addictio* Privateigenthum des Ersteigerers wurde, heißen, weil sie stück- oder partienweise vorgenommen wurden, 'sectiones'[1] [§ 142. n°. I]. e Die Fälle des ohne besondre Erwerbshandlung oder Zuwachs oder Ersitzung, und zwar als Universal- und als Singular-Succession, stattfindenden Uebergangs des civilen Eigenthums aus einem Subject in das andere zufolge Zuspruchs des populus, welcher in der lex allgemein voluntatem suam declarat, das *lege adquirere,* setzt Wegfall des früheren Vermögensinhabers (§ 5,*f*) voraus [§ 142. n°. II].

1) Lege nobis adquiritur velut caducum vel ereptorium ex lege Papia Poppæa, item legatum ex lege XII tabularum, sive mancipi res sint sive nec mancipi. Ulp. 19,17. 2) Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hereditas heredis res singulas.. Pap. L. 80. D. de legat. II. 31. 3) Lege obvenire hereditatem ... Ulp. L. 130. D. de V. S. S. III. § 32,*d*.

---

1) wie wir in ähnlichem Sinne von 'Zerschlagung eines Grundbesitzes' u. dgl. reden. (Diese Erklärung ist jedoch streitig.)

f B) [§ 143.] Die civilen Eigenthums-*Uebertragungen*, so wie die Verwandlung des Miteigenthums durch dessen Theilung in solitarisches, geschehen in Formen, welche sich deutlich als aus der uralten Behandlung des manu captum mittels Ueberlaßung des Erbeuteten an den Capienten oder Zuspruchs durch den magistratus p. R. entsprungen erkennen laßen. Sie begründen, hier abgesehen von ihrer Anwendung auch auf andere (dingliche, obligatorische und familienrechtliche) civilia iura, Uebergang des quiritischen Eigenthums, an sich aber nicht des Besitzes.

g 1) Die nur auf mancipi res bezügliche *mancipatio* [§ 143, n°.1] ist der Form nach ein *emere* und *vendere per æs et libram* in Beisein eines Personals, welches als Surrogat einer Volksversammlung erscheint. [Viel analoges haben die gerichtlichen Auflaßungen, Investituren, des germanischen Rechts.]

Est autem mancipatio .. imaginaria quædam venditio: quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est: eaque res ita agitur: adhibitis non minus quam V testibus civibus Romanis puberibus [cf. Paul. ex Festo: *Classici testes*] et præterea alio eiusdem condicionis qui libram aëneam teneat, qui appellatur libripens, is qui mancipio accipit, æs [nicht rem] tenens ita dicit HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO ISQVE MIHI EMPTVS EST [o?] HOC AERE AENEAQVE LIBRA, deinde ære percutit [*rauduscule ferit*] libram idque æs dat ei a quo mancipio accipit quasi pretii loco. Eo modo et serviles et liberæ personæ mancipantur; animalia quoque quæ mancipi sunt, quo in numero habentur, equi, muli, asini. item prædia tam urbana quam rustica quæ et ipsa mancipi sunt, qualia sunt Italica, eodem modo solent mancipari ... Ideo autem æs et libra adhibetur, quia olim æreis tantum nummis utebantur ... eorumque nummorum vis et potestas non in numero erat, sed in pondere nummorum ... item qui dabant olim pecuniam, non adnumerabant eam, sed appendebant ... Gai. 1,119. sq. 122. Mancipatio propria species alienationis est rerum mancipi; eaque fit certis verbis libripende et quinque testibus præsentibus. Mancipatio locum habet inter cives Romanos et Latinos coloniarios Latinosque Iunianos eosque peregrinos quibus commercium datum est ... Res mobiles non nisi præsentes mancipari possunt, immobiles autem etiam plures simul et quæ diversis locis sunt, mancipari possunt. Ulp. 19,3.4.6.

h 2) *In iure cessio* [§ 143. n°.2], auf mancipi und nec mancipi res anwendbar, eine *in iure,* vor dem Tribunal eines Jurisdictionsmagistrats, vor sich gehende legis actio, bestehend in einer Vindication der Sache seitens des Cessionars, unter Nichtwiderspruch des Cedenten, und Zuspruch der Sache an erstren durch den Magistrat. Im 4. Jahrhundert antiquiert.

In iure cessio autem hoc modo fit: aput magistratum p. R. velut prætorem, vel aput præsidem provinciæ is cui res in iure ceditur, rem tenens ita dicit HVNC EGO HOMINEM EX I. Q. MEVM ESSE AIO. deinde postquam hic vindicaverit, prætor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet; quo negante aut tacente tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit, idque legis actio vocatur ... Gai. 2,24. In iure cessio quoque

communis alienatio est et mancipi rerum et nec mancipi; quæ fit per tres personas, in iure cedentis, vindicantis, addicentis: in iure cedit dominus, vindicat is cui ceditur, addicit prætor. In iure cedi res etiam incorporales possunt... Ulp. 19,9. sqq.

3) *Adiudicatio* [§ 143. n⁰.3], die Verwandlung des (quiritarischen) Miteigenthums in solitarisches durch Spruch des vom magistratus für das Theilungsverfahren bestellten iudex, wodurch auch dingliche Rechte (§ 13,*f*) und Forderungsrechte (§ 32,*g*,*h*) begründet werden können [§ 100,10]. *i*

Adiudicatione dominium nanciscimur per formulam familiæ herciscundæ, quæ locum habet inter coheredes, et per formulam communi dividundo, cui locus est inter socios, et per formulam finium regundorum, quæ est inter vicinos: nam si iudex uni ex heredibus aut sociis aut vicinis rem aliquam adiudicaverit, statim illi adquiritur, sive mancipi sive nec mancipi sit. Ulp. 19,16. cf. Gai. 4,42. § 20. I. de action. 4,6. § 7. I. de off. iud. 4,17. (cf. II. § 31,*g*,*h*. III. § 39. § 42. a. E.)

C) *Ersitzung** [§§ 144...149]. In der *usu capio*, welche sowohl bonitarisches Eigenthum als auch bona fide possessio (nach justin. Recht nur letzere) in quiritisches Eigenthum umwandelt, tritt das Moment der Zuerkennung durch den Staat und das der Aberwerbung hervor [§ 144]. Ihre Erfordernisse sind, außer denen eines jeden civilen Eigenthumserwerbs, welche das commercium der Person und der Sache betreffen, 1) daß nicht der Gegenstand zufolge positiver Rechtsbestimmung unusucapierbar, mit einem vitium behaftet sei; denn der (ordentlichen) Ersitzung sind entzogen *a*) absolut res furtivæ und vi possessæ (cf. II. § 30,*f*), so lange sie nicht in potestatem domini reversæ sind [§ 145,*b*...*g*], *b*) relativ, zu Gunsten gewisser Personen, Fiscalisches, Immobilien der Kirchen oder frommen Stiftungen, Sachen Minderjähriger, und solcher Sachen, deren Veräußerung gesetzlich verboten ist [§§ *h*...*k*]; 2) daß der Besitzer den Besitz ex iusta causa s. iusto titulo, d. h. aus einem an sich zum Eigenthumserwerb genügenden Rechtsgrunde [§ 146], in der Absicht und factisch irrigen Meinung, Eigenthümer geworden zu sein, bona fide, begonnen habe; ist der iustus titulus, zufolge dessen der Besitzer Eigenthümer geworden zu sein vermeint, nicht oder nicht rechtsbeständig zu Stande gekommen (+titulus putativus), so muß der Besitzer, um usucapieren zu können, aus entschuldbarem Irrthum ihn für rechtsbeständig existent geworden halten, positiv in bona fide sein [§ 147]; 3) daß die possessio die gesetzlich bestimmte Zeit hindurch gewährt habe, nach den 12 Tafeln die des fundus zwei Jahre, anderer Sachen 1 Jahr; nach justin. Recht die beweglicher Sachen drei, die unbeweglicher *k* *l* *m* *n*

---

* Gai. 2,40...61. Ulp. 19,8. Paul. 5,2. Th. C. 4,13. Inst. 2,6. Dig. 41,3...10. 44,3. Cod. 7,26...40. Nov. 9. 22. c. 24. 111. 119,7.8. 131,6.

10 oder 20 Jahre, jenachdem die Parteien in derselben Provinz oder in verschiedenen ihren Wohnort haben. Die Besitzzeiten successiv bona fide Besitzender können (wie bei dem interdictum *utrubi:* III. § 49,*f*) zusammengerechnet werden, Besitzverknüpfung, accessio possessionis [§ 148].

o Auf *provincialia* prædia (§ 3,*h*) war die civile Eigenthumserwerbung durch usu capio unanwendbar, auf sie bezog sich die in den Provinzen entstandene *longi temporis præscriptio,* d.h. wer mit iustum initium possidendi eine Possession 10 Jahre inter præsentes, 20 inter absentes inne gehabt hat, kann sich durch diese Einrede gegen den Anspruch eines Andern auf die Possession schützen und dieselbe mit einer specialis in rem actio für sich behaupten.

p Justinian hat diese beiden Rechtseinrichtungen, die civile *usu capio* und die peregrine *l. t. præscriptio* miteinander verschmolzen [§ 144] und unter Voraussetzung einfacher bona fide possessio eines, wenngleich der ordentlichen Ersitzung entzogenen, Eigenthumsgegenstandes (ohne Nachweis einer iusta causa) die Klagenverjährung (I. § 53,*i*., die s. g. *longissimi* temporis præscriptio) als Eigenthumserwerbung, die *Ver*sitzung als *Er*sitzung, anerkannt, welche im Gegensatze der 3, 10 oder 20jährigen, der s. g. *ordentlichen Ersitzung,* jetzt 'usu capio *extraordinaria*' genannt wird [§ 149].

q Die s. g. *Immemorialverjährung* (I. § 44,*b*) gehört nach römischem Rechte gar nicht hierher.

Usu capio .. est dominii adeptio [adiectio dominii *Mod.*] per continuationem possessionis anni vel biennii, rerum mobilium anni, inmobilium biennii.' Ulp. 19,8. cf. Mod. L. 3. D. de usurp. 41,3. Mobilium quidem rerum anno completur [*usu capio*], fundi vero et aedium biennio: et ita lege XII tabularum cautum est. Gai. 2,42. cf. 53. sq. furtivarum rerum lex XII tabb. et lex Atinia inhibet usu capionem, vi possessarum lex Iulia et Plautia. § 8. I. h. t. 2,6. .. constitutionem promulgavimus [*L. un. C. de usuc. transf.* 7,31. a. 531.], qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium usu capiantur, inmobiles vero per longi temporis possessionem, i. e. inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis, usu capiantur.. Pr. I. h. t. 2,6. Quod si quis eam rem desierit possidere, cuius dominus exceptione XXX vel XL annorum expulsus est, prædictum auxilium [*i. e. rei vindicationem*] non indiscrete, sed cum moderata divisione ei præstari censemus, ut si quidem bona fide ab initio eam tenuerit, simili possit uti præsidio; sin vero mala fide eam adeptus est, indignus eo videatur.. Iustinian. L. 8. § 1. C. de præscr. 30 vel 40 annorum 7,39.

§ 7. C) Naturale Erwerbsarten. [§§ 150...154.]

a Aus dem Begriffe des Rechts-Subjects und Objects ergeben sich als Eigenthumserwerbungen A) die Bestimmung der Sache, welche Eigenthumsobject sein kann, aber nicht ist, der herrenlosen,

Gegenstand des Eigenthumsrechts des als einen solchen sie behandelnden Subjects zu sein, B) die Entstehung eines Eigenthumsgegenstandes aus einem andern oder die Verbindung, wodurch der eine Theil oder Accession des andern wird, C) der Uebergang des Eigenthumsrechts aus einem Subject in das andere.

A) [§ 150.][1] Die *Besitzergreifung* der Sache, ihre Versetzung in die factische Beherschung des Subjects, verbunden mit dessen Absicht Eigenthümer derselben zu sein, d.h. mit dem animo rem sibi habendi, begründet Eigenthum, wenn die Sache ohne Eigenthümer ist: quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur: *a) quæ cælo terra mari capiuntur,* sei es, daß der zu occupierende Theil des von Natur allen Menschen Gemeinsamen durch eine besondere Begebenheit Eigenthumsobject geworden ist, wie die im Meer entstandene Insel, oder die Naturproducte des Meeres oder herrenloser Landbezirke, oder daß er von Natur selbst als Sachindividuum existiert, wie die Thiere im Freien, Luft, Erde und Waßer; aucupia, venationes, piscationes [§§ *b,c*]; *b) res hostiles;* jedoch galt für das durch den hostis dem Römer Aberbeutete das ius postliminii [§§ *d,e*]; *c) res derelictæ* (nicht verlorene, liegen gelaßene, gestrandete u. dgl.) [§§ *f,g*]; *d)* der *Schatz, thesaurus,* wird ursprünglich ganz gleich dem terra captum, seit Hadrian aber wird er als solches und zugleich als Zuwachs behandelt, indem auch der Eigenthümer des Immobile, worin er geborgen war, daran participiert [§ *h...l*].

B) *Zuwachs:* 1) *Fruchterwerb*[2] [§ 151]. Erst mit der *Separation* entsteht der fructus als Eigenthumsobject für sich (I. § 28,*f*) und ist in diesem Moment Eigenthum des Eigenthümers der fruchttragenden Sache oder dessen, der diese statt des Eigenthümers besitzt, wie der bona fide possessor, Emphyteuta und besitzende Pfandgläubiger (wobei es hier nicht darauf ankommt, ob und wie der Erwerber des Eigenthums der Frucht diese dem Eigenthümer der fruchttragenden Sache wiedererstatten muß, ob er nur 'interim' fructus suos facit, oder ohne Erstattungspflicht); dagegen erwirbt der diese Sache nur detinierende Fruchtgenußberechtigte das Eigenthum der Frucht erst durch deren *Perception,* so der dinglich berechtigte Fructuar (§ 11,*i*) und der persönlich berechtigte Pächter (§ 29,*i*).

b c d e f g h (marginal letters)

..qui communem fundum possidet, non faciet suos fructus pro ea parte, qua fundus ad socium pertinebit .... ad b. f. autem possesso-

1) Gai. 2,66...69. §§ 11...17. 40...43. I. de R. D. 2,1. Dig. 41,1. — Postliminium: Th. C. 5,5. Dig. 49,15. Cod. 8,51. — Dereliction § 47. Inst. cit. — Thesaurus: § 39. Inst. cit. Th. C. 10,18. Cod. 10,15. 2) §§ 35...38. Inst. tit. cit.

rem pertineant (fructus), quoquo modo a solo separati fuerint; sicut eius qui vectigalem fundum habet, fructus sunt simul atque a solo separati fuerint. Iul. L. 25. pr. § 1. D. de usur. 22,1. .. fructuarii fructus tunc fieri cum eos perceperit, bonæ fidei autem possessoris mox quam a solo separati sint. Paul. L. 13. D. q. m. usus f. 7,4. .. fructus non fiunt fructuarii, nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur .. Ulp. L. 12. § 5. D. de usu fr. 7,1. .. fructus quam diu solo cohæreant, fundi esse, et ideo colonum, quia voluntate domini eos percipere videatur, suos fructus facere. Afr. L. 61. § 8. D. de furt. 47,2.

i 2) *Verbindung*[3] [§ 152]. Entstehung eines Pertinenz- oder eines solchen Cohäsions-Verhältnisses unter Sachen verschiedener Eigenthümer, daß die eine nur noch als Theil der andren existiert, wirkt (zufolge des Begriffs der accessio und des Theils) daß der Eigenthümer der Hauptsache oder des Ganzen auch Eigenthümer der Nebensache oder des Theils ist, durch welche Mittel die Eini-*k* gung der Sachen auch bewirkt sein möge (*a'* ff.). Hiernach bestimmen sich die durch Waßersgewalt bewirkten Veränderungen nichtlimitierter Grundstücke, *adluvio* und *abluvio*, s. g. *avulsio, alveus derelictus, in publico flumine* (nicht auch die in mari) *nata insula* [§§ *e...i*]; auch die *Einigungsfälle von Beweglichem und Un-* *l* *beweglichem* durch Säen, Pflanzen, Bauen [§§ *k...m*]. Von den *Verbindungen des Beweglichem mit Beweglichem* gehören nicht hierher die zufolge Willenseinigung der Eigenthümer, indem diese auch bestimmt, welche Eigenthumsverhältnisse entstehen; noch die wieder lösbaren Verbindungen: ist aber auch keine der geeinten Sachen als Accession zu bestimmen, so entsteht Miteigenthum an dem auf die früheren Eigenthumsobjecte nicht reducierbaren Gan-*m* zen [§§ *n...p*]. Die Eigenschaft *res principalis* oder *accessoria* zu sein, bestimmt sich hier, im Conflicte der *Privat*willen der Eigenthümer der geeinten Sachen, durch den *allgemeinen* Willen, der sich entweder schon aus der Benennung der Sachen [§§ *q...s*] oder aus ihrem Werths- oder Quantitäts-Verhältniss erkennen läßt [§§ *t...w*].

n *Schreiben, Anstreichen, Verzieren mit Stuck, Ein- und Aufweben* gilt im justin. Recht entschieden als Bewirkung eines accessorichen Verhältnisses: litteræ chartis cedunt, ædificio cæmentum u. s. w.

o Der *Eigenthumsübergang fremder Geldstücke durch Vermischung mit eigenen* [§ 155,*f*] gründet sich nicht auf die Unscheidbarkeit, sondern auf die Ununterscheidbarkeit der vermischten corpora nummorum: die alieni nummi sind von dem mit den seinigen sie Mischenden consumiert.

Habitator in aliena ædificia fenestras et ostia inposuit, eadem post annum dominus ædificiorum dempsit. quæro, is qui inposuerat possetne ea vindicare. respondit posse: nam quæ alienis ædificiis conexa

---

3) Gai. 2,70...79. §§ 20. sqq. Inst. tit. cit.

essent, ea quam diu iuncta manerent, eorumdem ædificiorum esse: simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti. Iul. L. 59. D. de R.V. 6,1. ..necesse est ei rei cedi quod sine illa esse non potest. Paul. L. 23. § 3. D. eod. ..argento cedit quod ad speciem argenti iunctum est; quem ad modum clavi aurei et purpuræ pars sunt vestimentorum .. auro argentove cedere [gemmas inclusas]: ..semper enim cum quærimus quid cui cedat, illud spectamus quid cuius rei ornandæ causa adhibetur, ut accessio cedat principali.. Ulp. L. 19. §§ 5. 13. D. de auro arg. 34,2. Utra autem utrius materiæ sit accessio, visu atque usu rei consuetudinis [..ine *Hal.*] patris familias æstimandum est. Flor. L. 29. § 1. D. eod. ..in quibus propria qualitas exspectaretur, si quid additum erit, ut statuæ pes aut manus (*aut bracchium*), scypho fundus aut ansa, lecto fulcrum (*vel candelabro sigillum aut mensæ pes*), navi tabula, ædificio cæmentum: tota enim eius sunt cuius ante fuerunt. Paul. L. 26. § 1. D. de A. R. D. 41,1. *Gai. L. 23. i. f. D. de R. V.* Si alieni nummi inscio vel invito domino soluti sunt, manent eius cuius fuerunt; si mixti essent ita ut discerni non possent, eius fieri qui accepit, in libris Gai scriptum est, ita ut actio domino cum eo qui dedisset, furti conpeteret. Iav. L. 78. D. de solutionib. 46,3.

C) Eigenthums*übergang* findet auch statt zufolge *Universalsuccession* (§ 5), welche nach klass. Recht auch im Fall einer capitis minutio (I. § 20) eintrat [§ 155,*l*], zufolge der civilen Erwerbungen (§ 6) und der Verbindungen unter B; ferner in vielen Fällen zufolge Rechtsvorschrift, bald als Verwirkung (z. B. Defraudation, Gewalt), bald als Wirkung eines andren Rechtsverhältnisses (z. B. Universalsocietät, dominii inpetratio der Pfandsache, missio in bona ex secundo decreto) oder zur Sicherung eines solchen (wie die utiles rei vindicationes der Bevormundeten, Soldaten und der ihrem Ehemanne schenkenden Frau [§ 142,30]), bald endlich als Wiederaufhebung des bisherigen Eigenthums[4] (§ 8). Hier nur von den *Eigenthumsübergängen mittels Erwerbshandlungen:*

---

4) [§ 157. Note 2.] Der Eigenthumsübergang, abgesehen von *Universal*erwerbungen, kann dem Gegenstande nach *totaler,* die ganze Sache oder deren partes pro diviso betreffender, oder *partialer,* Miteigenthumsbegründung [§ 138,*f*], sein, wohingegen die Bestellung eines dinglichen Rechts zwar auch 'Veräußerung' [§ 138,*f,g*], aber nicht als 'Aufgeben des Eigenthums' ist [§ 134,*i*]. — Der *Grund des Eigenthumsüberganges* ist

I) *der darauf gerichtete Wille* des Eigenthümers oder dessen Vertreters, und zwar kann jener darauf gerichtet sein 1) *positiv,* sich verwirklichend durch *a*) Uebertragungsgeschäfte *α'*) des Civilrechts [§ 143] und Universalsocietät [§ 142,23], *β'*) die ihrem Ursprunge nach naturale Tradition [§ 153]; *b*) Rückübergang und Rückübertragung [vgl. § 156]; 2) *negativ,* den Eigenthumsübergang nicht hindernd, eintreten laßend *a*) den civilen Erwerb durch Ersitzung [§§ 144...149.] (deren Bedeutung als alienatio [§ 101,*k*], freiwillige Bewirkung des Eigenthumsüberganges, besonders da heraustritt, wo nur die rechtlich nothwendige Veräußerung zuläßig, die freiwillige ungiltig oder rescisibsel ist), *b*) den durch Verbindung oder Bearbeitung unsres Eigenthums [§§ 152. 154];

II) *besondere gesetzliche Bestimmung:* 1) Verwirkungen zu Gun-

q 1) *Tradition*[4] [§ 153]. Diese an nec mancipi res nach klass. Recht quiritisches Eigenthum wirkende, ihrem Ursprunge nach naturale Adquisition besteht in der durch *dare* (I. § 30,*b*) sich verkörpernden Absicht des zur Veräußerung des Eigenthums fähigen und berechtigten Tradenten und der durch *accipere* entsprechenden des Eigenthums-Nehmers; die diesem Eigenthumsübergange zum Grunde liegende juristische Absicht der Parteien ist die *iusta traditionis causa,* sollte sie selbst auch durch eine unrechtmäßige Absicht veranlaßt sein (vgl. § 25,*l*. ff.), nur darf sie nicht einem gesetzlichen Veräußerungsverbote zuwider sein (§ 8,*f*). r Die Hingabe der Sache in die Detentation oder den Besitz kann *vor, bei* oder *nach* Bekundung jener Absicht erfolgen: das Eigenthum ist übergegangen im Momente der Coexistenz jener sich entsprechenden Absicht des tradens und accipiens *und* deren Verkörperung durch die Traditionshandlung. s Hieraus und aus der Verschiedenheit der Besitzerwerbsformen (I. § 45,*q*) ergiebt sich, daß auch unter die Tradition fallen der iactus missilium, die Ergreifung oder das Behalten der fremden Sache als eigener mit des Eigenthümers Willen, der Fruchterwerb des Fructuars und Pächters und das s. g. constitutum possessorium, die Umwandlung des Besitzes in Detentation, des proprio in ein alieno nomine possidere, das Behalten einer bisher eignen Sache als der eines Andern mit dessen Willen.

..res nec mancipi nuda traditione abalienari possunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem. Gai. 2,19. Traditio propria est alienatio rerum nec mancipi; harum rerum dominium ipsa traditione adprehendimus, scilicet si ex iusta causa traditæ sunt nobis. Ulp. 19,7. Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur: ..cuius cumque generis sit corporalis res, tradi potest et a domino tradita alienatur. § 15. I. de R. D. 2,1. In omnibus rebus quæ

---

sten Anderer, z. B. wegen Ehescheidung, verletzten Trauerjahrs, Nichterfüllung der mit der Erbeinsetzung verbundenen Belastung u. s. w., [cf. § 142,23. § 156,*e*. zu Note 15], 2) singuläre Begünstigung der Ehefrau, der Kinder eines Wiederheiratenden, und der zu einer utilis rei vindicatio von Andern erworbenes Eigenthums Berechtigten [§ 142,30. § 156,*e*]. 3) Wiederaufhebung des Erwerbs [§ 156,*d*].

Der auf Bewirkung des Eigenthumsübergangs gerichtete Wille ist entweder der des Eigenthümers selbst oder gilt als solcher, wenn er der des rechtmäßigen Vertreters ist, sei dieser ein amtlich berechtigter, z. B. der Vormund, Magistrat, oder ein gewillkürter, welchem, wie dem Beauftragten, ein persönliches, oder, wie dem Pfandgläubiger, ein dingliches Veräußerungsrecht des Eigenthums eines Andern zusteht; daher auch die Veräußerung des Eigenthums an dem bestellten Pfande eine in Betreff des Verpfänders nothwendige (die Bestellung des Pfandes an sich aber eine freiwillige Alienation als Beschränkung, nicht Uebertragung, des Eigenthumsrechts) ist. [§ 138,*h*. a. E.]

4) Gai. 2,19...21.28. Ulp. 19,2.7. §§ 40...43. Inst. tit. 2,1. L. 9. §§ 3. sqq. D. de A. R. D. 41,1.

dominium transferunt, concurrat oportet adfectus ex utraque parte contrahentium: nam ... nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum in [in *omisit Hal. L.* 54., id *Vulg.*] quod inchoatur, non potest. Iav. L. 55. D. de O. et A. 44,7. Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio aut aliqua iusta causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur. Paul. L. 31. pr. D. de A. R. D. 41,1. cf. Gai. 2,20. Ueber præcesserit und sequeretur s. [§ 153,25]. ..ita interdictum inter virum et uxorem donatio, ut ipso iure nihil valeat quod actum est: proinde si corpus sit quod traditum est, nec traditio quidquam valet.. Ulp. L. 3. § 10. D. de don. i. v. et ux. 24,1.

2) *Bearbeitung*[5] [§ 154]. Die Umgestaltung einer Sache zu einer neuen Species (+specificatio), cum ex aliena materia species aliqua facta sit, Hervorbringung eines neuen Eigenthumsobjects aus ganz oder theilweise fremdem Stoffe, Occupation nach der proculeianischen, Accession nach der sabinianischen Schulmeinung[6], ist Eigenthumserwerb, wenn sich die Species nicht in ihre vorige Beschaffenheit zurückführen läßt. Nur der fur, als welcher stäts in mora (II. § 23,*f*) ist[7], erwirbt so nicht. Ausdreschen des Getreides ist nicht Specification; wohl aber, wie Justinian entscheidet, das Malen im Unterschiede vom Anstreichen eines Immobile. Nach einer baupoliceilichen Vorschrift[8] kann der Miteigenthümer eines baufälligen Gebäudes den Antheil seines socius durch Reparatur, und nach einer byzantinischen Finanzverordnung[9] derjenige das Eigenthum eines ager desertus (nicht 'derelictus') erwerben, welcher ihn 2 Jahre bebaut und versteuert hat. *t u v w*

§ 8. III. Beendigung des Eigenthums. [§§ 155...158.]

Das Eigenthumsrecht hört auf mit 1) dem Object, 2) dem Subject, oder 3) der Wirksamkeit des Erwerbsgrundes:

1) Gegenstand des Eigenthumsrechts ist das körperliche Sachindividuum; jenes endigt mit diesem, verliere dieses seine Existenz *a*) natürlicher Weise, indem es in rerum natura zu sein auf-

5) Gai. 2,79.78. mit L. 7. § 7. L. 9. § 2. D. de A. R. D. 41,1. §§ 25-34. I. de R. D. 2,1. 6) Beide Meinungen sind einseitig und falsch: Occupation als Eigenthumserwerbung ist nur an Herrenlosem zuläßig, die Sache aber, welche specificiert wird, ist in keinem Momente herrenlos; Accession dagegen setzt mehrere vorher für sich bestehende Sachindividuen voraus, deren eins dem anderen accediert, was bei der Specification auch dann nicht zutrifft, wenn zu der neuen Species auch Eigenes verwendet worden ist, vollends aber nicht, wo sie in Umarbeitung fremdes Stoffes, und damit Aufhebung desselben als das frühere Eigenthumsobject, besteht, z. B. ich habe aus deinem Marmor eine Bildsäule gemeißelt. Der Grund des Erwerbs durch Specification ist lediglich die Anerkennung der schaffenden Kraft, der diese Sache hervorbringenden Willensthätigkeit, Arbeit. 7) L. 8. § 1. L. 20. D. de condictione furt. 13,1. 8) L. 4. C. de ædif. priv. 8,10. L. 52. § 10. D. pro socio 17,2. 9) L. 8. C. de omni agro deserto 11,58. v. J. 393.

hört, specificiert (§ 7,*l*) oder zur Accession einer andern Sache (§ 7,*i*) wird, oder *b*) juristischer Weise, indem die Sache in commercio zu sein, also auch wenn der servus durch Manumission eine Sache zu sein, aufhört (I. § 16,*g*), Geldstücke consumiert werden (§ 7,*o*) oder der Gegenstand dem Willen des Eigenthümers definitiv entrückt wird, das occupierte Thier naturalem libertatem recepit, der Feind die Sache erbeutet hat [§ 155,*a*...*k*].

b 2) Mit dem Ende der Persönlichkeit, dem Tode (I. § 12,*g*), und mit dem Ende der Vermögensrechtsfähigkeit der Person für sich, also nach klass. Recht mit jeder capitis minutio (I. § 20) [§ 101,*e*], endigt deren Eigenthumsrecht und geht regelmäßig durch Univer-*c* salsuccession (§ 5,*f*) auf Andere über [§ 155,*l*). Bei Fortbestand des Subjects hört deren Eigenthumsrecht auf durch *Veräufserung* i. w. S. [§ 101, *i*. ff.], welche als Eigenthums*übergang* in § 7. C. betrachtet worden ist, als *Dereliction,* Aufgeben der Detentation als Verwirklichung der Negation des animus rem sibi habendi, die *d* Sache herrenlos macht [§ 157,*b*...*e*]. Nur der Eigenthümer oder zu dessen Vertretung besonders Berechtigte kann durch Veräußerung das Eigenthumsrecht ganz oder theilweise (durch Begründung *e* beschränkender dinglicher Rechte) aufheben; dem Fiscus aber, nach Justinan auch dem princeps und dessen Gemahlin, steht zufolge singulärer Rechtsbestimmung [1] ein solches Vertretungsrecht (welches oft vorzugsweise als *privilegium fisci* bezeichnet wird) allgemein zu, wogegen der durch die Veräußerung in seinem Rechte oder um dasselbe Geschädigte intra quadriennium Entschädigungsanspruch gegen den Fiscus hat [§ 157,*f*...*h*].

f *Besondere Veräufserungsbeschränkungen* [2] [§ 158] können sich auf gesetzliche Vorschrift oder auf Privatwillen gründen [§ *a*]; erstere wirken *real,* die dennoch geschehene Veräußerung ist nichtig [§§ *b*...*f*]; letztere dagegen, letztwillige [§§ *g*...*i*] oder conventionale [§§ *k*...*m*], wirken *nie real.* (Die L. 7. § 2. D. de distractione pignorum, 20,5. steht nicht entgegen: [§§ *a'*...*v'*]).

g 3) *Wiederaufhebung des Erwerbes* [§ 156]. Der Erwerbsgrund kann seine Existenz oder seine Wirksamkeit verlieren entweder zufolge eines mit ihm selbst existent werdenden oder zufolge eines hinterher eintretenden Rescissionsgrundes, z. B. in integrum *h* restitutio (I. § 58). Von selbst eintretende *Infirmationsgründe* sind Unfähigwerden des Subjects oder des Objects (cf. n°. 1. 2). *Resolution des Erwerbs,* als ob das jetzt wieder aufhörende Eigenthum diesem Eigenthümer nicht erworben worden wäre (+ex tunc), ist

---

1) § 14. I. de usu cap. 2,6. 2) Gai. 2,62. sq. Inst. Quibus alienare licet vel non 2,8. Cod. 4,51...53.

die Wirkung der Resolutivbedingung; *Revocation des Erworbenen* (+ex nunc), so daß von dem jetzigen Eigenthümer das Recht, welches er nun hat, zurückübergeht, ist die Wirkung des Endtermins (I. § 42). Nach neuerem röm. Recht hört in häufigeren Fällen, als nach klassischem, zufolge gesetzlicher Vorschrift, ipso iure, mit Eintritt einer gewissen Thatsache das erworbene Eigenthum wieder auf, namentlich in den (§ 7,*p*) angeführten Fällen der utiles rei vindicationes und in denen, welche die Neueren vorzugsweise als +transitus dominii legalis bezeichnen. Während das dominium +temporale, +revocabile, besteht, wirkt es wie das +perpetuum. *i* *k*

Non ideo minus recte quid nostrum esse vindicabimus, quod abire a nobis dominium speratur, si condicio ... exstiterit. Paul. L. 66. D. de R. V. 6,1.

II. Die dinglichen Rechte,

A. die selbständigen oder die dinglichen Nutzungsrechte.

§ 9. I. Arten der dinglichen Nutzungsrechte. [§ 159.]

a Gänzliche Nichtzulaßung dinglicher Nutzungsrechte (§ 1) würde das Eigenthumsrecht (analog wie gänzliche Nichtanerkennung juristischer Persönlichkeit das Vermögensrecht: I. § 24) überhaupt im Widerspruche mit den Verkehrsbedürfnissen einschränken. Andererseits führt unbeschränkte Zulaßung auch veräußerlicher und vererblicher Nutzungsrechte zu entsprechender Unnützlichkeit des Eigenthumsrechts, so daß in seinem Extrem dieses selbst nur noch als eine Beschränkung des Rechts des Nichteigenthümers an der Sache erscheint, wie dieses der Verlauf des mittelalterlichen domini +divisi ist (§ 4,*d*. a. E.). *b* Innerhalb dieser Extreme hält sich das röm. Civilrecht, *dingliche Nutzungsrechte* an fremdem Privateigenthumsgegenstande, aber [1] ohne Uebergang des juristischen Besitzes dieses, und [2] unveräußerliche und [3] unvererbliche und [4] ohne Verbindung mit persönlichen Leistungen, anerkennend; diese *nach altem Civilrecht einzigen iura in re* sind die *servitutes.* *c* (Den Begriff der alten iura in re überschreiten die dinglichen Rechte, welche ein Vermögen oder einen Bruchtheil desselben zum Gegenstande haben, oder zwar körperliche Sachen, aber nicht als Sachindividuen, als welche sie Gegenstände des Eigenthumsrechts sind, sondern als Vermögensgegenstände, d. h. als fungible [§ 155,2], vgl. unten §§ 11. 18). *d* Qualitativ von den Servituten in den angegebenen vier Merkmalen abweichend sind die im Civilrecht der Kaiserzeit entstandenen dinglichen Nutzungsrechte der *Superficies* und der *Emphyteusis,* welche auch darin von den Servituten abweichen, daß sie auch an *nichtprivatem* Eigenthume statthaft sind. *e* Jedes selbständige dingliche Recht (dingl. *Nutzungs*recht) enthält, ohne

Aufhebung des Eigenthumsrechts, des Nichteigenthümers Recht einer positiven oder negativen Beherschung der Sache, einer vermögensrechtlichen Nutzung derselben, welche der Eigenthümer, wäre jenes Recht nicht besonders begründet worden, negieren dürfte.

f „Hierin liegt zugleich: *a*) die Begründung dinglicher Rechte ist nicht „ein Herausnehmen von Befugnissen, die an sich im Eigenthumsrecht liegen"; daher ist es verkehrt, *b*) die bestellte Servitut als †formalis oder separata im Gegensatze der im Eigenthumsrechte enthaltenen Berechtigung gleiches Inhalts als einer †servitus materialis, causalis oder coniuncta (wie schon die Glossatoren in Beziehung auf den Nießbrauch thaten, besonders wegen § 1. I. de usu fr. 2,4. Paul. L. 4. cf. L. 63. D. eod. 7,1. L. 5. pr. D. si usus fr. pet. 7,6. u. a.), und *c*) die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen (§ 4,*e*) als 'Legalservituten' zu bezeichnen; *d*) „daß der Servitutenbegriff ganz unabhängig vom Eigenthum construiert werden muß", was so wenig möglich ist als ein begränzendes ohne begränztes, bestimmendes ohne bestimmtes. [§ 159,7.]

II. Servitutes oder eigentliche iura in re.

Inst. 2,2...5. Dig. 7. 8. 33,2.3. Cod. 3,33.34.

§ 10. A) Begriff, Inhalt, Eintheilungen. [§§ 160...162.]

a Die Servitut ist einerseits *Beschränkung* der Eigenthumsherschaft in ihrem negativen oder positiven Bestandtheil, andererseits *Erweiterung* der Eigenthumsherschaft eines Privaten über sein Eigenthum hinaus: sie ist das Recht, daß der Nichteigenthümer den Gegenstand des Eigenthumsrechts eines Andren positiv oder negativ als Gegenstand seiner vermögensrechtlichen Herschaft behandeln darf, *affirmative* Servitut, welche den Eigenthümer zu einem *pati*, *negative* Servitut, die diesen zu einem *non facere* rechtlich nöthigt: eine *in faciendo* des Eigenthümers bestehende Beschränkung wäre nicht Beschränkung des Eigenthumsrechts, kann nicht b Servitut sein. Daß auch ein Nichteigenthümer zu jenem pati oder non facere gehalten ist, ist nicht eine Beschränkung eines ihm an der Sache zustehenden Eigenthumsrechts, gründet sich für ihn nicht auf die Servitut, sondern auf das Verhältniss der Rechtssubjecte als solcher zu einander, folgt eben daraus, daß er das zur Beherschung der Sache berechtigte Subject nicht ist: der Servitutberechtigte hat unmittelbar an der fremden Sache das Recht, daß die ihm zuständige Beherschung derselben geduldet oder daß seinem Negationsrechte zuwider die Sache nicht beherscht werde. c In welchen Beziehungen und in welchem Umfange die Servitut den Nichteigenthümer zu positiver oder negativer Beherschung der Sache berechtige, bestimmt der jene begründende Wille und ist im allgemeinen schon durch vulgäre Benennungen der im Verkehr üblichen Gestaltungen dieses Rechtsverhältnisses ausgedrückt [§ 160].

Mit dem Gegensatze des civilen und des naturalen Eigenthums (§ 3) entstand und verschwand auch der der *civilen* (ipso iure oder civili iure, legitime consistens oder constituta) und der *naturalen* (prætorio iure oder tuitione s. iuris dictione prætoris consistens) Servitut [§ 161. n°.1]; im justinian. Recht hat nur noch ein Unterschied zwischen der von einem Eigenthümer selbst und der von einem b. f. possessor oder zur rei vindicatio nur utiliter Berechtigten (wie es der Superficiar oder Emphyteuta ist) bestellten Servitut statt. *d*

Der Eigenthumsbeschränkung durch affirmative, in patiendo, oder negative, in non faciendo consistens, servitus entspricht auf Seiten des berechtigten Nichteigenthümers die Eintheilung in servitutes *faciendi* und *prohibendi*, welche in den Quellen aber nicht als technische, am wenigsten als Unterscheidung der rusticæ (= faciendi) und der urbanæ (= habendi und prohibendi), vorkommt [s. § 161, ζ]. Auch die bald auf die Art, bald auf die Zeit der Ausübung der servitutes bezogene Eintheilung in *continuæ* und *discontinuæ*, so wie die in *einfache*, nicht sichtbare, und *qualificierte*, sichtbare, jenachdem die Ausübung ohne besondere Vorrichtung geschieht oder nicht, gehört als allgemeine nur der neueren Theorie an [§ 161. n°. 3]. Dahingegen geben die Quellen als die Servituten überhaupt specificierende Eintheilung die nach dem berechtigten Subjecte in *persönliche* (personarum, hominum, +personales) und in *prädiale* (prædiorum, rerum, +prædiales, +reales); die letzteren sind selbst wieder, je nach dem als herschendes Subject geltenden prædium, *rustici* oder *urbani prædii* (auch als rusticæ und urbanæ servitutes, bei uns als 'ländliche oder Feld'- und als 'städtische oder Gebäude-Dienstbarkeiten' bezeichnet). Jene Eintheilung und diese von den Neueren fast durchgängig missverstandene Untereintheilung gründet sich auf das Wesen der Servitut als der Berechtigung des Nichteigenthümers, in den Richtungen und Beziehungen, in welchen sein Recht das des Eigenthums beschränkt, die fremde Sache zur Befriedigung seiner Bedürfnisse als Eigenthümers wie sein Eigenthumsobject zu behandeln: so verschieden aber diese Eigenthumsbedürfnisse sind, jenachdem sie die eines Menschen oder die eines als ein anderes beherschend gedachten Grundstückes sind, so verschieden sind auch die eines *rusticum* prædium von denen eines *urbanum* prædium [§ 74, g]. Jene Eintheilungen haben also nicht die Bedeutung, daß gewisse Berechtigungen an fremdem Eigenthum nur Menschen, andere nur ländlichen, andere nur städtischen Grundstücken zustehen könnten, sondern die, daß eine und dieselbe Berechtigung das Eigenthumsobject unterschiedlich dienstbar macht, jenachdem das auf das pati oder non facere berechtigte Subject ein Mensch, Acker oder Haus ist; *e* *f* *g* *h* *i*

und hiemit beseitigt sich auch Bedürfniss und Berechtigung der Eintheilung in *regelmäßsige* und in *anomale* Servituten [§ 161. n⁰. 2. §§ α´ ff.].

k Die *Servitut* ist *dingliches Nutzungsrecht* [§ 162]

1) *eines individuellen Subjects von Privatrechten,* nicht des Staats oder einer Gemeinde als politischer Totalität, deren Berechtigungen, auch sofern sie Beschränkungen des Privateigenthums sind [z. B. § 139,*g*. § 140,*c*...*e*, u. Anhang VIII. §§ *o*,*t*. n⁰. 6.], dem öffent-

l lichen Rechte angehören. Von dem berechtigten Subjecte ist die Servitut ohne unterzugehen nicht trennbar [§ *b*], also *a*) *unveräußserlich*, und auch ihre Ausübung kann nur insofern Anderen überlaßen werden, als dadurch der Servitutberechtigte die ihm zu-

m stehende Nutzung der Sache verwirklicht [§§ *c*,*d*]; *b*) *unvererblich:* das Servitutrecht einer nicht sterbenden Person ist an sich (ohne besonderen Rechtsgrund) perpetuierlich, aber das einer juristischen Person auf unbestimmte Zeit bestellte ist durch Rechtsvorschrift auf 100, der einer Gemeinde legierte Nießbrauch auf 30 Jahre ge-

n setzt (§ 14,*a*) [§ *e*]; *c*) *untheilbar;* einzig das im usus (et) fructus enthaltene ius fruendi, das Recht durch Perception der Früchte sich zu deren Eigenthümer zu machen (§ 11), ist (wie das Eigenthumsrecht selbst) theilbar [§§ *f*...*k*];

o 2) *an dem Privat-Eigenthumsgegenstande eines Andern: a*) an einer res cuius commercium non est, sei sie divini oder humani iuris, und die letztre publica des Staats oder einer Gemeinde (I. § 26, A), ist wohl ein publicistisches, in seiner Ausübung und den Schutzmitteln derselben mit der Servitut übereinkommendes, in seinen Entstehungs- und Beendigungs-Gründen aber (als Privilegium: I. § 36,*c*) wesentlich von jenen abweichendes *quasi-servitutisches Recht* eines Privaten, wie dieses bei den Römern als ius aquæ aus öffentlichen Waßerbehältern (castella) oder Leitungen und als Weiderecht auf Gemeinweiden [§ 170,66] vorkommt, nicht aber eine

p Servitut möglich [§ 162,*l*]; *b*) nulli res *sua* servit, nullum prædium ipsum sibi servire potest, wohl aber kann die Servitut meines prædii an dem deinigen, wenn ich dessen Miteigenthümer werde,

q fortbestehen [§ *m*]; *c*) an einem *Rechte* kann eine Servitut nicht bestehen, auch servitus servitutis esse non potest [§ *n*]: die Servitut ist selbst:

r 3) *dingliches Beschränkungs- und entsprechend Erweiterungs-Recht* des Eigenthumsrechts in dessen positivem oder negativem Momente oder beiden: sie schließt also *Leistungspflicht* des einen Subjects an das andre aus [§§ *o*,*p*], und muß vermögensrechtliche Bedeutung (utilitas servitutis) und zwar fortdauernde, perpetuam causam, (nicht wie das Forderungsrecht, mit einmaliger Ausübung

erschöpfte) haben. Bei den *Personal*servituten liegt diese utilitas schon im Namen, und die Perpetuität bestimmt sich als spätestens mit dem berechtigten Individuum endigend; aber bei der *Real*servitut tritt das Erforderniss, daß sie fundo utilis sein und perpetuam causam habere müße, besonders hervor [§§ *q*, *r*]: sie muß eine dauernde, das herschende Grundstück in seinem Werth erhöhende Eigenschaft (nicht Berechtigung zu Befriedigung bloßer Laune dieses oder jenes Eigenthümers) sein [§ *s*], zufolge welcher ihm das dienende durch seine eigenen nutzbaren Eigenschaften, indem sich an ihm das oben erklärte pati oder non facere verwirklicht, nützlich wird [§ *t*]; daher auch die prædia vicina sein müßen [§ *u*]. Aus diesem Begriff der Servitut ergiebt sich auch, daß eine bewegliche Sache nie servitutberechtigt, noch auch Object einer Realservitut sein kann [§ *v*].

s

t

Servitutium non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat aut amœniorem prospectum præstet, aut in hoc ut in suo pingat, sed ut aliquid patiatur aut non faciat. Pomp. L. 15. § 1. D. de servitutib. 8,1. .. Non posse ita servitutem inponi, ut quis facere aliquid cogeretur... servitutem non hominem debere, sed rem.. Ulp. L. 6. § 2. D. si servitus vindicetur *etc.* 8,5.

Servitutes quoque prætorio iure constituentur, si ipsæ ad exemplum earum quæ ipso iure constitutæ sunt, utilibus actionibus petentur; sed et interdictum de his utile conpetet. Ulp. L. 1. § 9. D. de superficieb. 43,18. .. et parvi refert utrum iure sit constitutus usus fructus, an vero tuitione prætoris, proinde traditus quoque usus fructus, item in fundo vectigali vel superficio non iure constitutus.. Id. L. 1. pr. D. q. m. usus fr. am. 7,4. cf. Vat. Fgm. § 61. cit. L. 1. § 9. D. de superficiebus.

Servitutes aut personarum sunt, ut usus et usus fructus, aut rerum, ut rusticorum prædiorum et urbanorum. Marcian. L. 1. D. de servitt. .. fundus fundo servit... ædificia quoque fundis et fundi ædificiis... serviunt. Paul. L. 12. D. comm. præd. 8,4 .. ad alium vero nullo modo ius suum transferre potest.. § 3. I. de usu fr. 2,4. .. prædio quæsita servitus .. prædium sequitur. Id. L. 36. D. de S. P. R. 8,3.

Locare [vendere] servitutem nemo potest. Ulp. L. 44. D. locati 19,2. [Paul. L. 10. § 1. D. communi dividundo 10,3.]

servitutes individuæ sunt; dividi non possunt; divisionem non recipiunt; earum usus ita conexus est, ut qui eum partiatur, naturam eius corrumpat; usus (viæ, itineris, actus, aquæ ductus) indivisus est; uti pro parte non possumus; individuum viæ ius est; per partes servitus adquiri non potest. Si aquæ ductus vel haustus aquæ sufficiens est, potest et pluribus per eundem locum concedi, ut et iisdem diebus vel horis ducatur. Ner. L. 2. § 2. D. de S. P. R.

.. id quod humani iuris esse desiit, servitutem non recipit. Iav. L. 4. D. C. P. 8,4. .. amitti usum fructum, .. cum is locus alvei publici esse cœperit.. Id. L. 24. pr. D. q. m. us. fr. am. 7,4. .. mari quod natura omnibus patet, servitus inponi privata lege non potest. Ulp. L. 13. pr. D. C. P. Von einem Privatgebrauch öffentliches Waßers rescribiert Antoninus „licet servitus iure non valuit, si tamen ... legitimo modo sibi hoc ius adquisivit, tuendum esse eum qui hoc ius possedit". Ulp. L. 2. D. eod.

Ut pomum decerpere liceat et ut spatiari et ut cenare in alieno



possimus, servitus inponi non potest. Paul. L.8. pr.D.de servitt. Quotiens nec hominum nec prædiorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet, veluti ne per fundum tuum eas aut ibi consistas.. Pomp. L.15. pr. D. eod. .. quid ergo si prædiorum meliorem causam hæc faciant? non est dubitandum quin servitutis sit.. Paul. L.6. § 1. D. de S. P. R. .. non ultra posse [servitutem constitui] quam qua tenus ad eum ipsum fundum opus sit. Ulp. L. 5. i. f. D. eod. 8,3. .. nec haustum pecoris nec adpulsum nec cretæ eximendæ calcisque coquendæ ius posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat. Ulp. cit. L. 5. § 1.

B) Die einzelnen Arten:

§ 11. 1) Persönliche Servituten. [§§ 166...168.]

Pauli S. R. 3,9 [6]. §§ 17. sqq. Vat. Fgm. §§ 41...93. Inst. 2,4.5. Dig. 7. 33,2. Cod. 3,33.

a Das körperliche Sachindividuum, der Gegenstand des Eigenthumsrechts und als Eigenthumsobject Gegenstand des eigentlichen Servitut-Rechts [§ 138,2], hat als solches, d. h. abgesehen von Aufzehrung oder Vernichtung und Veräußerung, vermögensrechtliche Bedeutung als ohne Aenderung seiner Substanz (denn würde diese geändert, so würde das Eigenthumsrecht nicht beschränkt, sondern ganz aufgehoben) unmittelbar brauchbares und als durch seinen Ertrag mittelbar vermögensförderliches: als *brauchbare* ist die Sache Gegenstand des *usus* (sine fructu), als *ertragbringende* des *fructus*, Recht der Aneignung des Ertrags der Sache, mit welchem von selbst mindestens fruendi causa usus verbunden ist, *usus et fructus*. b Subject des Eigenthumsrechts kann ein Prädium nicht sein, also auch nicht ius fruendi an einem andren Prädium haben; aber auch das uti, zu welchem ein prædium an einem andren berechtigt ist, geht nur auf Befriedigung gewisser als solche des Grundstücks selbst gedachter Bedürfnisse mittels eines dem dienenden Grundstück obliegenden pati oder non facere, und führt daher seinen bestimmten Namen je nach der Art der Nutzung, nicht den unbestimmten des usus, wie das dem *Menschen* an der körperlichen Sache zustehende Gebrauchsrecht, welches an sich (d. h. sofern ihm nicht besondere Schranken gesetzt worden sind) nur durch die Natur der Sache und die des menschlichen Willens und dessen c Kräfte, sich zu verwirklichen, beschränkt ist. Sonach kommen der usus und der usus (et) fructus nur als *Personal*servituten vor; sie umfaßen aber auch jede als Servitut mögliche dingliche Berechtigung an fremdem Eigenthumsgegenstande, auch die nachher d (§ r) zu berührenden Abarten. *Subject der Personalservitut* kann jedes einen vermögensrechtlichen Willen habende oder dafür geltende Subject sein, und der Nießbrauch kann wegen seiner Theilbarkeit (§ 10,n) auch Mehreren zugleich bruchtheilsweise zustehen.

Gegenstand ist das Eigenthumsobject eines Andren, welches ein uti, und in Betreff des Nießbrauchs ein frui, einen Ertrag gewährt, welcher positiv (das Vermögen vergrößernd) oder negativ (durch Ersparung von Ausgaben) das Vermögen fördert. Auch eine Gesammtheit gleichartiger Sachindividuen, z. B. Heerde, hat man als Object zugelaßen, indem der Zuwachs an die Stelle des Abgangs tritt [§ 164,*o*. § 166,*b*]. Auch dem *Inhalte* nach ist die Personalservitut das dingliche ius aliena re utendi oder utendi fruendi salva rei substantia; daß es factisch Vortheil gewähre, ist nicht wesentlich [§ 163]. Die *Ausübung* seines Rechts kann der fructuarius, Nießbraucher, Nutznießer, auf Andre übertragen, das Recht selbst nicht, auch nicht theilweise; daher kann während bestehendes Nießbrauchs an dessen Gegenstande, der res fructuaria, keine ihn schmälernde Servitut bestellt werden. Der Fructuar *detiniert* die Sache (I. § 45,*a*), an welcher er salva eius substantia das ius utendi fruendi tamquam bonus pater familias, secundum rei condicionem hat, er muß sie bei Beendigung seines Rechts indeterioriert restituieren. Ihm kommen (wenn sein Recht nicht besonders beschränkt ist) alle naturalen und bürgerlichen *Erträge* der res fructuaria zu; jene erwirbt er percipiendo (§ 7,*h*), Thierjungen mit deren Geburt, den partus ancillæ fructuariæ gar nicht; die bürgerlichen Früchte natürliche nichterbringender Sachen erwirbt er nach Verhältniss der Dauer seines Rechts, dagegen gelten die einen Ersatz naturaler Früchte bildenden bürgerlichen, wie das Pachtgeld eines fructuarischen Ackers, percipiert, sobald die natürlichen, für welche jene einkommen, percipiert sind [§ 164]. Die *Verbindlichkeiten* des Fructuars ergeben sich theils aus den begrifflichen Schranken seines Rechts, sich die Sache nur salva substantia wie ein bonus pater familias nutzbar zu machen, also sie zu erhalten (Reparaturkosten, Tragung öffentlicher Steuern und Lasten, Verpflichtung wegen omnis culpa und zur custodia), und sie finito usufructu zu restituieren, weshalb Inventarisierung (I. § 46,*c*) räthlich ist; theils sind dieselben durch das Edict gesichert und gemehrt, indem der Fructuar, ursprünglich nur der es zufolge Legats geworden, regelmäßig die *fructuaria cautio* leisten, Bürgen stellen, *cavere* muß, et usurum se boni viri arbitratu, et cum usus fructus ad eum pertinere desinet, restituturum quod inde exstabit, d. h. die Sache, so wie sie, ohne daß dem Fructuar eine Ordnungswidrigkeit zur Last fällt, beschaffen ist [§ 165].

Vermögen oder Bruchtheile derselben, Rechte und Sachen, welche salva substantia nicht nutzbar sind, oder die nicht in specie als Rechtsobjecte gelten, also fungible (I. § 28), sind nicht Gegenstände eines verus usus fructus. In der ersten Kaiserzeit aber

ließ man einen usus fructus totorum oder partis bonorum, omnium rerum quas in cuiusque patrimonio esse constaret, mit der Wirksamkeit zu, daß der damit Bedachte an dén Vermögensbestandtheilen, welche nicht eigentliche *fructuariæ* res sein konnten, das Recht der Vertretung des Bestellers erhielt, mit der Verpflichtung, nach Beendigung seines Rechts sie zurück zu leisten, also Con-
n sumptibilien und Fungibilien in genere. So entstand ein *quasi usus fructus* oder *quasi usus* an res quæ usu consumuntur aut minuuntur, fungiblen Sachen, Geld und Forderungen (nomina). In diesen quasifructuarischen Verhältnissen ist oder bleibt der Besteller nicht Eigenthümer, und der Berechtigte hat nicht eine Servitut an der Sache, sondern wird entweder deren Eigenthümer mit Verpflichtung zu generischer Restitution, oder er erwirbt ein persönliches Recht, wie beim usus fructus nominis; hierdurch gestalten sich auch die Berechtigungen des Quasifructuars und die von ihm zu leistende Caution anders als beim eigentlichen Nießbrauch [§ 166].

o Aus dem volleren Rechte des usus (et) fructus bildete sich die *servitus usus* sive *utendi* als das Recht des Usuarius, sich eines Andren Eigenthumsgegenstand, so wie er ist, unter Erhaltung seiner Substanz, und ohne Recht sein Vermögen aus dessen Ertrag zu verbeßern, vermögensrechtlich zu Nutz zu machen wie ein bonus pater familias, was also auch durch entgeltliche Ueberlaßung der
p Ausübung an Andere geschehen kann. Der usus an derselben Sache kann sonach verschiedenes Inhalts sein, jenachdem er diesem oder jenem Subjecte zusteht, die Sache also zur Befriedigung unterschiedlicher Bedürfnisse dienstbar ist. Auch ergiebt sich aus dem Begriffe des usus, daß das Recht des Usuars auf Früchte oder Erträge der res usuaria ein uti, nicht frui, ist, und daß der usus untheilbar ist, aber Mehreren an derselben Sache zugleich ganz zustehen kann, was sich beides beim Nießbrauch entgegengesetzt
q verhält. Der Usuar ist ebenfalls zu Cautionsleistung verpflichtet und zur Tragung der Lasten der Sache nach Verhältniss des ihm daraus zukommenden Nutzens [§ 167].

r Eigenthümliche Gestaltungen dieser Personalservituten haben sich bei den Römern durch Auslegung letztwilliger Verfügungen unter den Namen *habitatio* und *operæ servi vel animalis* gebildet, indem man Zuwendungen derselben nicht streng als civilrechtliche iura in re, sondern nach der aus den Umständen des gegebenen Falles ermittelten Absicht des Bestellers beurtheilte: tale legatum in facto potius quam in iure consistit. Deshalb ließ man auch, abgesehen von anderen Modificationen, Nichtgebrauch und capitis minutio nicht als Beendigungsgründe dieser Rechte gelten [§ 168].

Usus fructus an fructus legetur, nihil interest; nam fructui et

usus inest, usui fructus deest; et fructus quidem sine usu esse non potest (daher kann auch durch bloßes uti der Ususfructus erhalten werden; daher auch der fruens als utens gilt, quasi plus faciat qui videtur frui), usus sine fructu potest. denique si tibi fructus deducto usu legatus sit, inutile esse legatum Pomponius .. scribit: et si forte usu fructu legato fructus adimatur, totum videri ademptum scribit .. Ulp. L. 14. § 1. D. de usu 7,8. .. si alii usus, alii fructus eiusdem rei legetur, id percipiet fructuarius quod usuario supererit; nec minus et ipse fruendi causa et usum habebit. Flor. L. 42. pr. D. de usu fr. 7,1. Naturaliter videtur possidere is qui usum fructum habet. Ulp. L. 12. pr. D. de A. v. A. P. 41,2. .. non possidet .. Gai. L. 10. § 5. D. de A. R. D. 41,1. .. et fructuarius et colonus .. sunt in prædio, et tamen non possident. Ulp. L. 6. § 2. D. de precario 43,26. De his autem servis in quibus tantum usum fructum habemus, ita placuit, ut quidquid ex re nostra vel ex operis suis adquirunt, id nobis adquiratur; quod vero extra eas causas, id ad dominum proprietatis pertineat .. Gai. 2,91. Si fructuarius messem fecit et decessit, stipulam quæ in messe iacet, heredis eius esse Labeo ait; spicam quæ terra teneatur, domini fundi esse .. Ulp. L. 13. D. q. m. usus fr. 7,4. Recte autem facient et heres [Proprietar] et legatarius [Fructuar], qualis res sit cum frui incipit legatarius, si in testatum redegerint, ut inde possit adparere, an et qua tenus rem peiorem legatarius fecerit. Ulp. L. 1. § 4. D. de usu fr.

Senatus censuit *Ut omnium rerum quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usus fructus legari possit,* quo SCo inductum videtur, ut *earum rerum quæ usu tolluntur vel minuuntur* possit usus fr. legari .. Ulp. L. 1. D. de usu fr. ear. rer. 7,5. .. legatario res tradantur, cautionibus interpositis de restituendis eis, cum usus fructus ad legatarium pertinere desierit. Ulp. 24,27. .. idem continere usum pecuniæ et usum fructum .. Id. L. 5. i. f. D. h. t. 7,5.

Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest. Ulp. L. 2. pr. D. de usu 7,8. .. et lignis ad usum cottidianum et horto et pomis et holeribus et floribus et aqua usurum (eum cui usus relictus est), non usque ad compendium, sed ad usum, scilicet non usque ad abusum ... hoc amplius etiam ex his quæ in fundo nascuntur, quod ad victum sibi, suis sufficiat, sumpturum ... aliquo enim largius cum usuario agendum est pro dignitate eius cui relictus est usus. Id. L. 12. § 1. D. eod.

.. si cui habitatio .. constituta sit, neque usus videtur neque usus fructus, sed quasi proprium aliquod ius. quam habitationem habentibus .. permisimus [L. 13. C. h. t. 3,33.] non solum in ea degere, sed etiam aliis locare. § 5. I. de usu et hab. 2,5. Et si habitatio vel operæ hominis vel cuius alterius animalis relictæ fuerint, stipulatio locum habebit, licet per omnia hæc usum fructum non imitantur. Ulp. L. 5. § 3. D. usu fr. q. ad m. cav. 7,9. Operis servi legatis usum datum intellegi .. Ter. Clem. L. 5. D. de op. servor. 7,7. .. sed operis servi legatis ... neque usus neque usus fructus in eo legato esse videtur ... Paul. L. 1. § 8. D. ad L. Falc. 35,2.

Hominis operæ legatæ capitis diminutione vel non utendo non amittuntur ... Pap. L. 2. D. de usu et usu fr. 33,2.

§ 12. 2) Prädiale Servituten. [§§ 169...171.]

Gai. 2,29.31. Pauli S. R. 1,17. Inst. 2,3. Dig. 8. 33,3. 43,12.19...22. 39,3. Cod. 3,34.

Die mit denselben Mitteln zu befriedigenden Bedürfnisse *a* eines rustici und eines urbani prædii [§ 74,*g*] können sehr verschie-

dene sein; daher ist auch das Eigenthum am dienenden Grundstück verschieden beschränkt, jenachdem es aut rustico aut urbano
b prædio servitutem debet[1]. Die das berechtigte Subject anzeigende Eintheilung in Feld- und Gebäude-Dienstbarkeiten hat also nicht die Bedeutung, als könnten gewisse Servituten nur feldwirthschaftlichen Grundstücken, andere nur Häusern zustehen, und die den Inhalt der Berechtigung angebenden Namen der einzelnen Arten von Realservituten (z. B. Wege- Waßer- Weide-, und Licht- Luft- Aussichts-Gerechtigkeiten u. s.w.) entsprechen jener Eintheilung nur als Regel, keineswegs nothwendig; so wie ihre Aufzählung nur Exemplification, nicht Description ausschließlich vorkom-
c mender Arten ist [§ 169,*a...d*]. Concurrenz und Collision (I. § 48) sind auch hier wohl zu unterscheiden [§§ *e...i*], und insbesondere hat die falsche Vorstellung, als sei die Servitut ein aus dem Eigenthumsrecht und dem Eigenthümer hinweggenommer Bestandtheil (§ 9,*f*), häufig das Verhältniss des Nutzungsrechts des Servitut-Berechtigten zu dem des Pflichtigen verkennen laßen, welches sich durch die Bedeutung der Servitut als eines besonderen Beschränkungsrechts des Eigenthumsrechts bestimmt[2]. [§§ *k*. ff.]

d 1) Die ältesten *iura rusticorum prædiorum* sind die selbst als res mancipi behandelten (§ 26. a. E.) Wegegerechtigkeiten, iter, actus, via (von ire, agere, vehi), deren beide ersten, nicht aber die via, auch ohne bestimmte Richtung und Breite des Weges bestehen können, und das ius aquæ, d. h. ducendæ oder aquæ ductus;
e dazu kamen nachmals die servitutes aquæ hauriendæ und pecoris ad aquam adpellendi, nebst einzelnen Benutzungen des dienenden Grundstücks selbst, wie Weide-, Beholzungs-, Steinbruchs-Gerechtigkeiten u. dgl., und Berechtigungen, zum Vortheil des herschenden Grundstücks etwas auf dem dienenden zu haben oder auf

---

1) z. B. ganz andere Bedürfnisse hat ein Haus und ein Landgrundstück an Waßer, Wegen u. s. w.; ganz anders dient daher auch das einem urbano als das einem rustico prædio pflichtige Grundstück.

2) Ich vermindere weder das *Object* meines Eigenthumsrechts, wenn ich z. B. an meinem Grundstücke dem deinigen eine Wege- oder Waßer-Servitut oder die, daß auf dem meinigen nicht gebaut werden darf, gebe, noch auch vermindere ich mein Eigenthums*recht* dadurch, sondern ich bestimme dieses selbst, indem ich die Servitut bestelle, in besonderer Weise: das Bestimmen des noch Unbestimmten ist nicht ein Mindern (Aendern der Substanz). Mein Recht südwärts zu gehen ist nicht gemindert durch Bethätigung meines Willens nordwärts zu gehen, und auch die Wege selber sind dadurch an sich nicht geändert; aber ich selbst kann nicht die der entgegengesetzten Richtung zugleich einschlagen; soweit also das dem prædio dominanti zukommende (positive oder negative) Nutzungsrecht an meinem prædio servo reicht, bildet es eine Schranke meines Eigenthumsrechts an letzterem.

dasselbe hinzubringen, abzuleiten u. s. w; auch kommen Beschränkungsrechte zu Gunsten eines rustici prædii solches Inhalts vor, wie er gewöhnlich nur für Gebäude Utilität hat [§ 170].

Rusticorum prædiorum iura sunt hæc, iter, actus, via, aquæ ductus. *Iter* est ius eundi ambulandi hominis; .. *actus* est ius agendi vel iumentum vel vehiculum; .. *via* est ius eundi et ambulandi, nam et iter et actum in se via continet; *aquæ ductus* est ius aquæ ducendæ per fundum alienum. In rusticorum prædiorum servitute quidam conputari recte putant *aquæ haustum, pecoris ad aquam adpulsum, ius pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.* pr. § 2. I. de servitutib. prædior. 2,3.

2) Die *Gebäudeservituten*, sämmtlich nec mancipi, und als affirmative, in patiendo consistentes, qualificiert, gewisse Vor- oder Einrichtungen voraussetzend, berechtigen das herschende Gebäude, daß es *a*) einen Theil seiner selbst im Raume des Nachbareigenthums habe, so die servitutes oneris ferendi, tigni inmittendi, proiciendi und protegendi; *b*) etwas in das dienende prædium ableite, stillicidium, flumen, fumum, cloacam u. s. w.; *c*) in Beziehung auf Luft, Licht oder Aussicht durch das pflichtige Grundstück nicht geschmälert werde, oder daß dieses sich etwas gefallen laßen müße, wodurch jene gefördert werden; so wie auch *d*) andere positive oder negative Beschränkungen der Raumbenutzung eines Gebäudes oder seiner Pertinentien zum Vortheil eines andren vorkommen. f g h

Es werden aber in den Quellen mitunter auch als servitutes solche Berechtigungen aufgeführt, welche an sich im Eigenthumsrecht enthalten sind; diese können Befreiungen des Eigenthums von gesetzlichen Beschränkungen desselben sein (so die servitutes altius tollendi, luminibus s. prospectui vicini officiendi), oder auch als servitutes formulierte Behauptungen des unbeschränkten Eigenthumsrechts (so die servitus stillicidii sive fluminis *non* recipiendi). [§ 171]. i

Prædiorum urbanorum sunt servitutes quæ ædificiis inhærent: .. ædificia omnia *urbana prædia* adpellamus, etsi in villa ædificata sunt. Item prædiorum urbanorum servitutes sunt hæ: *ut vicinus onera vicini sustineat, ut in parietem eius liceat vicino tignum inmittere, ut stillicidium vel flumen recipiat quis in ædes suas vel in aream vel in cloacam vel non recipiat, et ne altius tollat quis ædes suas, ne luminibus vicini officiatur.* § 1. I. h. t. 2,3.

§ 13. C) Entstehung der Servituten.

Eine Servitut entsteht nur durch Bestellung oder Ersitzung, nie durch Uebertragung (§ 10, *l*). a

I. Die *Bestellung* gründet sich auf 1) Privatwillen, 2) Richterspruch, oder 3) gesetzliche Verfügung.

1) Der die Servitut begründende *Privatwille* ist *a*) *letztwilliger,* so daß die Bestellung der Servitut einem Bedachten aufgelegt, oder so daß einem das servitutbelastete Eigenthum, einem b

c andren das Servitutrecht hinterlaßen wird[1]; b) *Rechtsgeschäft unter Lebenden:* nach klassischem Recht wurden *civile* Servituten (§ 10,*d*) durch in iure cessio (§ 6,*h*) oder die alten iura aquarum itinerumque durch mancipatio bestellt (§ 12,*d*), welche auch zur Bestellung einer Personalservitut, so daß der Eigenthümer diese für sich zurückbehielt (excipiebat, deducebat), angewandt werden
d konnte[2]; *prätorische* Servituten (§ 10,*d*) dagegen begründete man pactionibus et stipulationibus, wodurch an sich nur ein persönliches Recht, durch erstre ein naturales, durch letztre ein civiles, klagbares, auf das Zustandekommen der Servitut entstand, welches sich dann durch die quasi traditio und quasi possessio ver-
e wirklichte: im justinian. Recht hat nun aber der Vertrag selbst die Wirkung, welche nach klassischem die in iure cessio oder mancipatio hatte, und es ist nun nicht zum Bestande der Servitut (sondern nur zur Begründung einer Klage wegen Störung ihrer Ausübung) Hinzukommen der Quasipossession erforderlich.

Si quis velit vicino aliquod ius [usum fructum § 1. I. 2,4] constituere, pactionibns atque stipulationibus id efficere debet. potest etiam in testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat ædes suas .. § 4. I. de S. P. 2,3. .. quia nulla eius iuris vacua traditio esset. ego puto usum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse; ideoque et interdicta velut possessoria constituta sunt. Iav. L. 20. D. de servitt. 8,1. Traditio plane et patientia servitutium inducet officium prætoris. Afr. L. 1. § 2. D. de S. P. R. 8,3.

f 2) *Richterspruch* als *a*) *adiudicatio* (§ 6,*i*), z. B. si iudex alii proprietatem adiudicaverit, alii usum fructum; sed etiam, cum adiudicat, poterit inponere aliquam servitutem, ut alium [fundum] alii servum faciat ex iis quos adiudicat; *b*) Erkenntniss auf den s. g. Nothweg (III. § 44. n⁰. 1. *d*) oder restitutorisches bei Rescission des Servituttilgungsgrundes[3].

g 3) *Gesetz.* Nach dem Constitutionenrechte seit Constantin tritt in einigen familiengüterrechtlichen Fällen von selbst Nießbrauch (usus fructus +legalis), besonders eines parens, ein, wo ihm nach älterem Recht Eigenthum erworben wurde (III. § 8), oder er verliert, wie an den nuptialia lucra, durch Wiederverheiratung, von selbst den Nießbrauch an seine Kinder (III. § 6. n⁰. 2). Andere Servituten entstehen nie ipso iure.

h II. *Ersitzung.* Eine „lex Scribonia eam usu capionem sustulit, quæ servitutem constituebat, non etiam eam quæ liber-

---

1) *Dig.* De usu et usu fructu et reditu et habitatione et operis per legatum vel fidei commissum datis 33,2. [gewöhnlich citiert man nur *de usu leg.* oder *de usu et usufr.*] Dig. De servitute legata 33,3. § 4. I. de S. P. 2,3. § 1. I. de usu fr. 2,1. 2) Gai. 2,29. sq. 32. sq. Vat. Fgm. § 47. 3) z. B. L. 8. § 4. D. si servitus vindicetur 8,5.

tatem præstat sublata servitute"[4], und Ulpian[5] sagt „Hoc iure utimur, ut servitutes per se nusquam *longo tempore* [ursprünglich stand gewiss *usu*]capi possint, cum ædificiis possint". Prätorische Servituten aber, also nach justinian. Recht Servituten überhaupt (§ 10,*d*), entstehen diuturno usu et longa quasi possessione, wenn ihre Ausübung in nichtvitioser Weise, nicht vi clam precario, 10 oder 20 Jahre (auch hier je nach præsentia oder absentia) hindurch stattgefunden hat; iustus titulus und positive bona fides ist hier nicht, wie bei der Eigenthumsersitzung, erforderlich. *i*

„Eodem observando [nämlich das über die 10 und 20jähr. Eigenthumsersitzung (§ 6,*n*) Bestimmte] et si res non soli sint, sed incorporales quæ in iure consistunt, veluti usus fructus et ceteræ servitutes. Iustinian. L. 12. i. f. C. de præscr. l. t. 7,33. Cf. LL. 1. 2. C. de servitutibus 3,34.

§ 14. D) Beendigung der Servituten.

§§ 3.4. I. de usu fr. 2,4. pr. I. de usu 2,5. Dig. Quib. mod. usus fructus vel usus amittitur 7,4. Quem ad modum servitutes amittuntur 8,6. Paul. S. R. 1,17. und 3,6. §§ 28. sqq.

Die Servitut ist dingliches Privatrecht an fremdem Eigenthumsgegenstande. Sie erlischt *a*

1) als *Privat*recht durch *a*) *Wegfall* des berechtigten Subjects, bei *α'*) *Personal*servituten durch *Tod* (100jährige Dauer der einer Corporation zustehenden: § 10,*m*) und, so lange *capitis minutio* ihre civilrechtliche Geltung hatte, durch jede solche; *β'*) *Real*servituten durch des herschenden prædii *Untergang*, physischen oder juristischen (§ 8,*a*), oder solche *Umänderung*, daß die Servitut nicht mehr als Erweiterung des Eigenthumsrechts des herschenden Grundstücks durch Beschränkung dessen des dienenden bestehen kann, was z. B. bei Aussichtsservituten auch dadurch eintreten kann, daß ein mittleres nichtdienendes Grundstück die utilitas servitutis vernichtet[1]; *b*) *Verfügung* des berechtigten Subjects: *α'*) positives Aufgeben des Rechts, *remissio* servitutis, kann als einseitige Entsagung auch die Personalservitut nicht beendigen: das *derelinquere* usum fructum befreit zwar den Fructuar für die Zukunft von den fructuarischen Lasten [§ 162,50], wirkt aber Consolidation nur zufolge entsprechenden Willens des Proprietars [cf. § 161,12]: jede remissio beendigt eine Servitut nur zufolge beiderseitiges Willens, sei sie letztwillige (der legierten Befreiung von einer persönlichen Schuld analog) oder durch Uebereinkunft unter Lebenden bekundete; nach Civilrecht aber tilgte die Servitut ipso iure nur deren in iure cessio (oder Mancipation der mancipierbaren: § 12,*d*) an den *b*

4) Paul. L. 4. § 29. D. de usurp. 41,3. 5) L. 10. § 1. D. eod.

1) [§ 162,*t*. bes. Note 67.]

Eigenthümer der dienenden Sache, wodurch also confusio eintrat (s. n⁰. 3), andere Conventionen nur ope exceptionis; und solche Verträge können auch in Eingehung von Rechtsgeschäften oder Gestattung solcher Einrichtungen, welche die Servitut ausschließen,
c enthalten sein; *β′) non usus* tilgte nach älterem Recht den usus und Nießbrauch, jenachdem der Gegenstand beweglich war oder nicht, in 1 oder 2 Jahren; nach justinian. Recht tilgt Nichtgebrauch während 10 oder 20 Jahren (letztre inter absentes und bei Servituten, welche in längeren als eintägigen Zwischenräumen auszuüben sind, nach neuestem justinian. Recht auch bei dem Jahr um Jahr wechselnden Nießbrauch) mit Ausnahme der habitatio, der operæ und des iter ad sepulcrum, jede Servitut, den Nießbrauch je pro ea parte qua non usus est fructuarius, jedoch die städtische nur si vicinus simul libertatem usu capiat, d. h. während der Nichtgebrauchsfrist muß das servitutpflichtige Grundstück in einer die
d Servitut ausschließenden Beschaffenheit gewesen sein[2]. *c) Wegfall des Grundes* seiner Existenz zufolge Eintritts einer Resolutivbedingung oder Endtermins wirkt bei der Personalservitut nach der Regel[3]; Realservituten aber konnten nicht unter ipso iure wirkenden Nebenbestimmungen begründet werden[4], hinzugefügte condicio oder dies gaben dem Pflichtigen nur exceptio gegen Fortbestand der Servitut[5]; hatte aber der Besteller der Servitut selbst nur +ex tunc revocables Eigenthum, so geht mit diesem auch jene unter[6] [§ 156,*h*].

e 2) Als *dingliches* Recht erlischt die Servitut durch physischen oder juristischen *Untergang der dienenden Sache* (est enim ius in corpore, quo sublato et ipsum tolli necesse est, § 8,*a*) oder ihrer die Servitut bedingenden Eigenschaft, kann aber an Acces-
f sionen oder Resten fortbestehen; *b) Veräufserung* des freien
ff Eigenthums der dienenden Sache *durch den Fiscus* (§ 8,*c*). Personalservituten gehen ipso iure unter mit *Aenderung der Substanz* der Sache, also auch der der ökonomischen Bedeutung des prædii
g servi [§ 164,*k*. ff.]; nur der usus fructus servi erlosch nicht, wenn diesen der Proprietar freiließ [§ 159,7]; Realservituten gehen aus jenem Grunde nicht ipso iure unter, er kann aber exceptionsweise
h wirken[7]. Allmähliche, die wesentlichen Voraussetzungen der Servitut nicht aufhebende Aenderung der dienenden Sache tilgt

---

2) z. B. das Vordach zum stillicidium über das nachbarliche Grundstück war nicht da, das foramen zur fumi inmittendi servitus war zugemauert, das Stützende für das tignum fehlte, es war höher gebaut, als es gemäß des nachbarlichen Servitutrechts geschehen sollte u. dgl. 3) L. 16. D. 7,4. LL. 5. 12. 14. C. 3,33. 4) L. 4. pr. D. 8,1. 5) [§ 114,3. § 156,25.] 6) L. 11. § 1. D. 8,6. 7) L. 13. pr. D. 8,3.

auch die personale nicht, aber die an einem Gebäude, welches nicht bloß Theil eines dienenden Gutes ist, erlischt mit dessen Untergang, wogegen der usus fructus areæ wieder auflebt sublato ædificio.

3) Als *Recht an fremdem Eigenthumsgegenstande* (§ 10,p). i erlischt die Servitut durch totales und definitives Zusammentreffen mit dem Eigenthumsrechte in éinem Subjecte, *confusio,* welche als Befreiung des Eigenthums von einer Personalservitut vorzugsweise *consolidatio* heißt. Die Vereinigung kann geschehen sowohl zufolge Universal- als Singular-Erwerbs (§ 5,e,f), in der Person des Servitutpflichtigen oder der des Servitutberechtigten, und bei Realservituten auch durch Usucapion des Eigenthums des dienenden Grundstücks durch den Eigenthümer des herschenden oder die des herschenden durch den des dienenden, oder auch indem ein Dritter das freie Eigenthum der dienenden Sache usucapiert; die Servitut selbst kann nicht usucapiert (§ 13,h) noch vom Pflichtigen zurückusucapiert werden (s. § c). k Sind mehrere +condomini der dienenden Sache, so kann servitus per partes retineri, und der Nießbrauch Mehrerer an derselben Sache erlischt nur wenn er in Ansehung Aller mit dem Eigenthum zusammentrifft, retinetur per alios. l *Dereliction* der dienenden Sache erwähnen die Quellen nur als die eines mit oneris ferendi servitus belasteten Hauses [§ 160,15], welches nun also auch der servitutberechtigte Nachbar occupieren und dadurch confusio bewirken kann; occupiert es ein Andrer, so hatte die einseitige Willensäußerung auch hier so wenig, als die einseitige Entsagung (§ b), die Servitut beendigt; ebenso kann jeder Servitutberechtigte durch Occupation der vom Eigenthümer derelinquierten dienenden Sache confusio bewirken; jene Dereliction an sich beendigt, ohne Hinzukommen seines entsprechenden Willens, sein Servitutrecht nicht[8].

m Der Nießbraucher bleibt ein solcher, wenn er auch die *Ausübung* seines Rechts einem Andren übertragen hat oder dieselbe ihm wegen Verweigerung nöthiger Reparaturen, der damni infecti cautio oder Defension eines fructuarischen Sclaven, entzogen worden ist. Wegen Missbrauchs haftet die fructuarische Caution (§ 11,l).

II. Die neueren dinglichen Nutzungsrechte. (cf. § 9.)

§ 15. A) Superficies.

Dig. De superficiebus 43,18. u. die röm. Urkunde aus d. J. 193. n. Chr. in der Ztschr. für gesch. R. W. XI. S. 222. ff.

a Das *ius superficiarium,* die *superficies* (Platzrecht), ist das dingliche, veräußerliche und vererbliche, auch theilbare, Recht eines

8) I. § 41,g. [§ 161. Note 12.]

Nichteigenthümers an einem auf fremdem (privatem oder öffentlichem) Boden stehenden Gebäude (nicht auch an anderen unter den Begriff der superficies im w. S. fallenden Gegenständen) oder einem Stockwerke oder Theile desselben, sei es daß der Berechtigte, superficiarius, an einem schon vorhandenen Gebäude oder (wie es die ursprüngliche und Haupt-Form zu sein scheint) an einem von ihm zu erbauenden, also von selbst in das Eigenthum des Eigenthümers des Bauplatzes kommenden (§ 7,*k*) [§ 74,14], dieses Recht erwirbt. *b* Die dem Eigenthümer des solum dafür zu entrichtende merces soli, wie das vectigal bei dem ebenfalls an öffentlichen (dem Staate gehörigen) Gebäuden statthaften Vectigalverhältniss (§ 16,*a*), den Namen führt, ist das *solarium* (Bodenzins, Pachtgeld), mag es, wie Kaufsumme, ein für allemal, oder, gleich Miethzins, terminsweise entrichtet werden. *c* Die Entstehung der superficies ist zuverläßig nicht aus der altrepublicanischen Behandlung des ager publicus und den bloßen Privatpossessionen innerhalb der Stadt, aber auch nicht gerade aus den Speculationen des Crassus nach den sullanischen Proscriptionen abzuleiten; sondern aus der prätorischen, die neuen Verkehrsgestaltungen anerkennenden Jurisdictionspraxis seit der ersten Kaiserzeit, nicht erst, aber vielleicht besonders seit dem neronischen Brande (a. 64. n. Chr.); schon Seneca († 65. n. Chr.) gedenkt derselben. *d* Der Prätor gab dem Superficiar nur wenn das Verhältniss auf längere Dauer eingegangen war, nach Befund des Bedürfnisses im einzelnen Falle, eine der Vindication des Eigenthümers analoge, *utilis* in rem actio (III. § 40,*e*), so wie sonstige actiones und auch ein possessorisches Interdict, de superficiebus (III. § 48,*e*). *e* Daß die Superficies ein dinglich gewordenes Locationsverhältniss an städtischen, wie das ius in agro vectigali (§ 16) an ländlichen Prädien, sei, zeigt das Edict selbst; übrigens werden auch Kauf, Schenkung, Legat als Entstehungs- und Uebertragungs-Gründe genannt; schon Gaius stellt es als dingliches Recht zwischen pignus und usus fructus, Ulpian neben die b. f. possessio, und Julian bezeichnet es deshalb als servitus. *f* Der Superficiar, zu juristischem Besitze des Gebäudes berechtigt [cit. Not. 7], kann sein Recht selbst, nicht bloß die Ausübung desselben, auf Andere übertragen durch Geschäfte inter vivos oder mortis causa, auch für dessen Dauer (wenn auch in der Person eines Successors) dem Gebäude dingliche Lasten auflegen oder Rechte erwerben. *g* Seine Verpflichtungen und seine Ansprüche dem Eigenthümer gegenüber bestimmt das sein Recht begründende Geschäft. *h* Die Beendigungsgründe des superficiarischen Rechts bestimmen sich nach Analogie derer der Servituten, mit den aus der Unveräußerlichkeit und Un-

vererblichkeit der letzteren sich ergebenden Modificationen. [vgl. § 159,*f*. ff.]

Si quis nemine prohibente in publico ædificaverit, non esse eum cogendum tollere ... si tamen obstet id ædificium publico usui, utique is qui operibus publicis procurat, debebit id deponere, aut si non obstet, solarium ei inponere: vectigal enim hoc sic appellatur *solarium* ex eo quod pro solo pendatur. Ulp. L. 2. § 17. D. ne quid in loco publ. 43,8. Philosophia nil ab alio petit, totum opus a solo excitat; mathematice (ut in dicam) superficiaria est, in alieno solo ædificat; accipit prima, quorum beneficio ad ulteriora perveniat. Senec. epist. 88. § 28. .. si ad tempus quis superficiem conduxerit, negetur ei in rem actio. et sane causa cognita ei qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio conpetet .. Quia autem etiam in rem actio de superficie dabitur, petitori quoque in superficiem dari, et quasi usum fructum sive usum quemdam eius esse et constitui posse per utiles actiones credendum est. Sed et tradi posse intellegendum est, ut et legari et donari possit. Et si duobus sit communis, etiam utile communi dividundo iudicium dabimus. Servitutes quoque prætorio iure constituentur ... Ulp. L. 1. §§ 3.6.sqq. D. h. t. 43,18. Superficiario, i. e. qui in alieno solo superficiem ita habet, ut certam pensionem præstet, prætor causa cognita in rem actionem pollicetur. LL. 73. i. f. bis L. 75. D. de R. V. 6,1. Superficiarias ædes appellamus quæ in conducto solo positæ sint, quarum proprietas et civili et naturali iure eius est, cuius et solum. Gai. L. 2. D. h. t. .. sive domini sint, sive aliquod in ea re ius habeant, qualis est creditor [d. h. *pignore tutus*] et fructuarius et superficiarius. Gai. L. 19. pr. D. de damno inf. 39,2. In bonis autem nostris conputari sciendum est non solum quæ dominii nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur vel superficiaria sint ... Ulp. L. 49. D. de V. S. 50,16. Valet legatum si superficies legata sit ei cuius in solo fuerit, licet is dominus soli sit: nam consequetur ut hac servitute [von dieser dinglichen, sein solum belastenden Berechtigung des Superficiars] liberetur et superficiem [das superficiarische Recht, nicht das superficiarische Haus, denn dieses war schon Eigenthum des Legatars] lucri faciat. Iul. L. 86. § 4. D. de legat. I. 30.

§ 16. B) Ager vectigalis und Emphyteusis.

Gai. 3,145. § 3. I. de locat. 3,24. Dig. Si ager vectigalis id est emphyteuticarius petatur 6,3. Cod. De iure emphyteutico 4,66. Th. C. De locatione fundor. iur. emphyteutici et rei p. et templorum 10,3. cum *comm. Gothofredi* und vorzüglich Th. C. genuini titt. 13. 14. libri V. Iust. Cod. De fundis limitrophis 11,59.(60.) bis De fundis patrimonialibus ... et emphyteuticis ... 11,61(62). Novellæ 55.107.120.

Vectigal bezeichnet jede als Entgeltung einer besonderen Nutzung zu entrichtende Abgabe (im Gegensatz zu den allgemein oder von besonderen Klassen der Staatsmitglieder zu entrichtenden Steuern, wozu auch das stipendium und tributum der possessores in den Provinzen gehörte: § 3,*h*); so die scriptura, das Weidegeld, und die decumæ, welche an den Staat oder an Communen für die Benutzung der publica pascua, des Zehntlandes, der fructuarii agri, entrichtet wurden; so insbesondere die Abgabe an die Grundher-

schaft, welche ländliche oder auch wohl städtische Grundstücke an einen Pächter oder Miether zu vererblicher und veräußerlicher Nutzung unter der Bedingung ordentlicher Entrichtung des vectigal ausgethan hatte, wie dieses nach den Agrimensoren mit den Resten limitierter Ländereien der Staat, Priestercollegien und die Vestalinnen, Colonien, Municipien und freie Provincialstädte mit ihrem Feldgebiete, nach den juristischen Quellen nur noch die civitates
b thaten[1]. Diesen Vectigalpächtern, auch wenn sie nicht in perpertuum, sondern nur ad tempus gepachtet hatten, gab der Prätor nicht bloß das prohibitorische interdictum de loco publico fruendo, welches jedem zustand, der gegen die lex locationis in Benutzung eines publicus locus gehindert wurde (III. § 52,*d*), sondern es wurde Praxis, ihm bei richtiger Abführung des vectigal auch Realklage, eine dingliche vectigalis actio, selbst gegen den Verpächter, gegen welchen er als solchen auch seine Personalklage aus dem Contracte hatte, zu gewähren (III. § 40,*e*,*g*); und sie wurden juristische Besitzer des Grundstücks, dessen Früchte sie also durch Separation
c erwarben (§ 7,*g*) [§ 126,*s*]. So blieb dem Eigenthümer nur das Recht auf das vectigal, und im gemeinen Leben sah man den Pächoder Meier als den Eigenthümer an, aber non efficiuntur domini[2], „sed magis placuit (sagt Gaius l. c.) locationem conductionemque esse". Dieses Rechtsverhältniss ist im justinian. Recht mit dem seit dem 3. Jahrhundert im orientalischen Reichstheile aufgekom-
d menen nahe verwandten der Emphyteusis verschmolzen[3]. Kaiserliche (sowohl patrimoniale, als zum Hausschatz, der res privata principum, gehörige) und fiscalische, so wie Güter der Tempel, Städte und auch Privater, juristischer und physischer Personen, wurden gegen eine bestimmte, regelmäßig jährlich zu entrichtende pensio, canon (für den Eigenthümer also der einzige reditus seiner Länderei), ursprünglich wohl zur Urbarmachung, dann aber auch zu Nutzung schon gebauter Ländereien, in Erbzinspacht, ius perpetuarium, oder auch zu längeren Zeitpachten ausgethan, und hier entschied nun Zeno die Frage, ob das Recht des Emphyteuta Locations- oder Eigenthums-Recht sei, dahin, daß es ein eigenes dingliches, durch in rem actio (III. § 40,*e*) geschütztes Recht sei, zufolge dessen alles particulare damnum den Emphyteuta treffe.
e Die *Rechte* des Emphyteuta sind ausgedehnter als die fructuarischen (§ 11,*g*...*i*): er wird Besitzer des Grundstücks, dessen Früchte (nicht auch Accessionen) ihm wie einem Eigenthümer zufallen; kann sein Recht vererben und veräußern; er darf aber auch den

---

1) s. [Bd. I. Anhang VIII. §§ η'. ff.] 2) Paul. L. 1. § 1. D. h. t.
3) s. die Rubrik Dig. 6,3. "id est emphyteuticarius."

Fundus selbst umgestalten, nur nicht deteriorieren; veräußert er sein Recht, so hat der Eigenthümer binnen 2 Monaten Vorkaufsrecht und pro subscriptione vel depositione sua Anspruch auf $^1/_{50}$ oder 2% pretii vel æstimationis (+laudemium). Als ersten *Entstehungs*grund erwähnen die Quellen (da sich L.14. C. h. t. 11,61. nicht auf die privatrechtliche Emphyteuse bezieht) nur Vertrag: dieser contractus emphyteuticarius ist formfrei (§ 29,b); nur sofern er die dispositiven Rechtsbestimmungen ändert, und über kirchliche Emphyteusen, ist Schriftlichkeit gefordert; daß Tradition des Grundstücks zur Begründung der Emphyteuse erforderlich sei, sagen die Gesetze nicht. Eine diesem Rechtsverhältnisse eigenthümliche, bei den übrigen dinglichen Rechten nicht vorkommende *Beendigung* ist die Absetzung des Emphyteuta, Privation; auf diese zu klagen ist der Dominus berechtigt, wenn der Emphyteuta während dreier Jahre weder Kanon noch die öffentlichen Abgaben (bei der Kirchenemphyteuse, wenn er 2 Jahre hindurch den Kanon nicht) entrichtet, wenn er das Vorkaufs- und Einwilligungs-Recht des Dominus bei Veräußerung umgeht, und bei der Kirchenemphyteuse wegen Deterioration. Für seine Meliorationen, *ἐμπονήματα,* kann er Vergütung nicht in Anspruch nehmen.

f g h

Fest. v. *Vectigal* æs adpellatur quod præter tributum et stipendium et equestre et hordiarium [s. Gai. 4,27. u. *Fest.* hh. vv.] populo debetur. Agri civitatium alii vectigales vocantur, alii non: vectigales vocantur qui in perpetuum locantur, i. e. hac lege, ut tam diu pro illis vectigal pendatur, quam diu neque ipsis qui conduxerint, neque his qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat [Gai. l. c.: ut quam diu id vectigal præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi eius prædium auferatur]. non vectigales sunt qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus. Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit conpetere iis in rem actionem adversus quemvis possessorem [cf. L. 71. §§ 5.6. D. de legat. I.], sed et adversus ipsos municipes, ita tamen, si vectigal solvant. Idem est et si ad tempus habuerint conductum, nec tempus conductionis finitum sit. Dig. 6,3. cit. Si ius *ἐμφυτευτικὸν* vel *ἐμβατευτικὸν* [*ἐμβατικὸν* Basilic.] habeat pupillus, videamus an distrahi hoc a tutoribus possit. et magis est non posse, quamvis ius prædii potius sit. Ulp. L. 3. § 4. D. de reb. eor. 27,9. Ius emphyteuticarium neque conductionis neque alienationis esse titulis adiciendum, sed hoc ius tertium esse constituimus, ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatum.. Zeno L. 1. C. h. t. 4,66. .. et si quidem aliud pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si naturalis [*al.* natura talis] esset contractus: sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc, si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum, sin particularis, ad emphyteuticarium huius modi damnum venire. et hoc iure utimur. § 3. I. cit. 3,24.

B. Das unselbständige dingliche, das Pfand-Recht.

Gai. 2,59...61.64. 3,62.117. Paul. S. R. 2,5,13. Herm. Cod. 15. Th. C. 2,30. 3,2. § 7. I. de action. 4,6. Dig. 20. [Anti Papiani lib. 1. s. Lehrb. I. S. *2.] und 13,7. Cod. 8,14.(13)...34.(33). 4,24. Isidor. Or. 5,25. §§ 22...24.

§ 17. I. Begriff und Geschichte. [cf. § 133,4.6. § 146,β'.]

a Das Pfandrecht hat nicht, wie die dinglichen *Nutzungs*rechte, einen selbständigen, sondern nur den Zweck der Sicherung eines Forderungsrechts; es beschränkt auch nicht, wie jene Nutzungsrechte thun, die im Eigenthum enthaltenen Nutzungs- und Ausschließungs-Rechte, sondern giebt nur dem Pfandgläubiger das eventuelle Recht, den Eigenthümer in Veräußerung des Pfandgegenstandes zu vertreten: jener kann sich zur Deckung seiner Forderung an die res obligata halten; der Eigenthümer kann diese nicht b mehr als unbelastete veräußern. Der Pfandgläubiger hat ein dingliches, ein Recht unmittelbar an dem Pfandobjecte selbst, soweit dieses die Natur desselben als körperliches Sachindividuum (nicht Vermögen oder ein Bruchtheil desselben, oder ein Recht) zuläßt; und so wie dieses Recht an der Pfandsache, wenn deren Eigenthümer sie veräußert, haftend bleibt, so schließt auch in Bezug auf sie der Pfandgläubiger bis zur Befriedigung seiner Forderung, wenn Vermögensexecution gegen den Verpfänder eintritt, c die anderen Gläubiger desselben aus. Daß das Pfandrecht, wenn nicht an körperlicher Sache bestellt, nicht ius in re ist, ist kein zureichender Grund, es mit einigen Neueren überhaupt zu den Nebenobligationen zu stellen [§ 133,4.6]. Im römischen Rechte finden wir Eigenthums-, Besitz- und Rechts-Uebertragung, fiducia, pignus und hypotheca, zum Zwecke der Sicherung des Credits, d. h. als Formen der Verpfändung im w. S., angewandt.

d 1) *Fiducia* ist das Rechtsgeschäft der Eigenthums-Uebertragung mittels mancipatio oder in iure cessio (§ 6,*g*,*h*) unter der Nebenverabredung, pactum fiduciæ, lex mancipii oder mancipationis, daß der Accipient die Sache, welche ebenfalls fiducia heißt, zurückmancipiere, sobald der die Mancipation veranlaßende Zweck erreicht, bei diesem Surrogat eines Pfandrechts also, sobald die dem mancipio accipiens zu machende Leistung gemacht sein werde. f (Auch mittels Mancipation der Hauskinder, welche dann in mancipio des Accipienten standen, wurde jene Fiducia in älterer Zeit geschloßen; noch Diocletian[1] und selbst Justinian[2] verbieten, Kin- g der zu verpfänden.) Den Besitz des Gegenstandes konnte der Mancipant precario (1. § 41,*c*) oder zufolge sonstiger Uebereinkunft

---

1) L. 1. C. de patribus qui filios suos distraxerunt 4,43. (cf. Paul. L. 5. D. quæ res pign. 20,3.) 2) Nov. 134. c. 7.

behalten. Aus dieser fiduciæ obligatio hatte der Mancipant die directa fiduciæ actio auf Einhaltung der Uebereinkunft, der Fiduciar (der mancipio accipiens) die contraria wegen etwaiger Gegenansprüche (cf. I. § 51,*l*). Dieser hatte nun zwar quiritisches Eigenthum der Sache, aber mit eventueller Remancipationsverpflichtung; er haftete daher für jede culpa, und im fiduciæ iudicio condemniert, war er infam (cf. I. § 51,*f*). War ihm Genüge geleistet, so konnte der frühere Eigenthümer ohne weiteren iustus titulus die Sache durch usucapio wieder in sein quiritarisches Eigenthum zurückbringen, usu recipere, usu receptio [§ 146,*β′*,*γ′*]; wurde dem Fiduciar nicht Genüge geleistet, so konnte, je nach getroffener Uebereinkunft, der Fiduciar entweder die fiducia verkaufen, aus dem Erlöse sich befriedigen und den Ueberschuß, hyperocha, superfluum, dem Mancipanten herausgeben u. s. w., oder es verblieb jenem die fiducia, res commissa erat. (Dieses Verfallensein fügte man auch anderen Verträgen als Nebenverabredung, lex, hinzu (§ 34,*d*); beim Pfandvertrag aber ist diese lex commissoria seit Constantin verboten). Dieser fiduciæ obligatio gedenkt noch eine Constitution[3] vom J. 395. n. Chr.; im justinian. Recht ist sie mit den civilen Rechtsgeschäften und dem quiritarischen Eigenthum antiquiert[4].

g

h

i

.. qui rem alicui fiduciæ causa mancipio dederit vel in iure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usu capere, anno scilicet, etsi soli sit. quæ species usu capionis dicitur *usu receptio*, quia id quod aliquando habuimus, recipimus per usu capionem. Sed cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico, quod tutius nostræ res aput eum essent, si quidem cum amico contracta sit fiducia, sane omni modo competit usu receptio; si vero cum creditore, soluta quidem pecunia omni modo competit; nondum vero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret .. Gai. 2,59.60. Cf. ibid. ll. citt. *Isidor.* Orig. 5,25. § 23. Debitor distractis fiduciis a creditore de superfluo adversus eum habet actionem. Quidquid creditor per fiduciarium servum quæsivit, sortem debiti minuit. Debitor creditori fiduciam vendere non potest, ita ut ex pretio eiusdem pecuniam offerat creditori atque ita remancipatam sibi rem emptori præstet ... Si creditor rem fiduciariam fecerit meliorem, ob ea recuperanda quæ inpendit, iudicio fiduciæ debitorem habebit obnoxium. Paul. S. R. 2,13. §§ 1...3. 7.
Quoniam inter alias captiones præcipue commissoriæ legis crescit asperitas, placet infirmari eam, et in posterum omnem eius memoriam aboleri .. Constantin. L. 3. C. de pactis pignorum etc. 8,35. (a. 326.) Cf. *Th. C. de commissoria rescindenda* 3,2.

k 2) *Pignus* est (sagt Isidorus l. c.) quod propter rem creditam obligatur. cuius rei possessionem solam ad tempus consequitur

3) L. 9. Th. C. de infirmandis his quæ sub tyrann. 15,14.
4) Fiducia, fiduciare, fiduciatio, fiduciarius, infiduciare u. s. w. haben sich auch im Mittelalter theils zur Bezeichnung der Verpfändung, theils in unbestimmterer Bedeutung anderer Versicherungen erhalten.

creditor; ceterum dominium penes debitorem est. Ein pignus (Versatz, von pango, pepigi; nicht von pugnus) konnte, wie es schon in alter Zeit als pignoris *capio* zur Geltendmachung öffentlicher Ansprüche vorkam[5], dann auch als Executionsmittel eines decretum magistratus und einer sententia iudicis (s. § 18,*f*), nach Civilrecht auch wegen Privatforderungen als pignus sine fiducia vereinbart werden, so daß sich der Gläubiger den juristischen Besitz
l der Sache geben ließ, pignus *nanciscebatur*, nicht *capiebat*. Der Verpfänder blieb Eigenthümer oder Usucapionsbesitzer, und konnte auch precario oder zufolge anderer Uebereinkunft die Detentation des Faustpfands behalten. Das eventuelle Veräußerungsrecht des Pfandgläubigers wurde ursprünglich besonders vereinbart; später gilt es als so wesentlich, daß ohne dasselbe das Pfandrecht nicht
m bestehen kann. Der *contractus pigneraticius*, re, durch die Hingabe der Pfandsache perfect (§ 26,*g*), giebt dem Verpfänder auf Rückleistung des Pfandes nach geschehener Befriedigung des Pfandgläubigers die directa, diesem wegen etwaiger Gegenansprüche (außerwesentlich zu Inhalt des Vertragsverhältnisses gewor-
n dener) die contraria pigneraticia actio. *Nutzungs*rechte der Pfandsache hat der pigneraticius creditor an sich keine (§ 19,*i*); der Nebenvertrag, daß ihm solche (statt der Zinsen seiner Forderung) zustehen sollen, ist der antichretische, die ἀντίχρησις (§ 34,*l*).

Proprie *pignus* dicimus quod ad creditorem transit, *hypothecam*, cum non transit.. Ulp. L. 9. § 2. D. de P. A. 13,7. cf. *Isidor.* l. c. § 22. ..item creditor pignus ex pactione [*alienare potest*], quamvis eius ea res non sit. sed hoc forsitan ideo videatur fieri, quod voluntate debitoris intellegitur pignus alienari, qui olim [*ab initio contractus:* § 1. *I. quib. alien. non. lic.* 2,8.] pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Gai. 2,64. Dig. De pigneraticia actione vel contra 13,7. Cod. 4,64. Si ἀντίχρησις facta sit, ut fructus in vicem usurarum consequeretur [*creditor pigneraticius*]. L. 11. § 1. D. de P. et H. 20,1. L. 17. C. de usur. 4,32. cf. Cod. De partu pign. 8,25 [24].

o 3) Aus dem nur durch Personalklage geschützten pignus entstand durch Gewährung dinglicher Klage die *hypotheca*, die wir unter diesem Namen zuerst bei Cicero finden. Es war (nach Cato) herkömmliche Verabredung, daß der Verpächter zur Sicherung seiner Ansprüche aus dem Pachtvertrag an den invecta, inducta, inlata des Pächters Pfandrecht habe, zu dessen Durchführung gegen Widerstand jener ein prohibitorisches, das *Salvianum* interdictum
p (III. § 47,*e*) sich geben laßen konnte. Servius stellte im Edict für zukünftige Fälle eine auf solches Pfandrecht gerichtete formula für den Verpächter auf, und diese *Serviana actio* wurde dann, als utilis, quasi Serviana, hypothecaria actio, auch auf andere durch

5) Gai. 4,25...29. u. citt. daselbst.

Vertrag begründete Pfandrechte angewandt (III. § 41); daher sich nun das pignus nur durch den Besitzübergang von der hypotheca, bei welcher weder Eigenthum (wie bei der fiducia), noch Besitz (wie beim pignus) auf den Pfandgläubiger übergeht, unterscheidet. Dieser erhält aber ein dingliches Recht an der verpfändeten Sache, *q* welches nun von deren ferneren Eigenthumsschicksalen unabhängig ist, und zufolge dessen er deren Besitz einklagen kann, sobald sein Recht, den Eigenthümer in Veräußerung der Sache zu vertreten, auszuüben ist. Diese hypotheca kann nun auch ohne Rechtsge- *r* schäft, zufolge gesetzlicher Vorschrift, nicht bloß an einzelnen körperlichen Sachen, sondern auch an Vermögen oder Bruchtheilen solcher, an Sachengesammtheiten und an veräußerlichen Vermögensrechten entstehen (§ 18,*i*), und dieselbe Sache kann successiv Mehreren verhypotheciert werden (§ 19,*k*.ff.).

..ὑποθήκας Cluvio dedit: eæ commissæ sunt. Cic. ad Div. 13,56.

..Donicum solutum erit aut ita satis datum erit, quæ in fundo inlata erunt, pigneri sunto. Ne quid eorum de fundo deportato; si quid deportaverit, domini esto .... Donicum pecuniam satis fecerit aut delegarit, pecus et familia quæ illic erit, pigneri sunto. Cato de R. R. 146. 149.

Interdictum ... Salvianum apiscendæ possessionis comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset. Gai. 4,147. cf. § 3. I. de interd. 4,15. Dig. 43,33. Cod. 8,9. ..inter *pignus* autem et *hypothecam*, quantum ad actionem hypothecariam, nihil interest: ..sed in aliis differentia est; nam *pignoris* appellatione eam proprie contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit; at eam quæ sine traditione nuda conventione tenetur, proprie *hypothecæ* appellatione contineri dicimus. § 7. I. de action. 4,6. Pignoris persecutio in rem parit actionem creditori. Ulp. L. 17. D. de P. et H. 20,1. cf. Gai. L. 30. i. f. D. de noxal. action. 9,4.

§ 18. II. Entstehung des Pfandrechts.

A) Die *Forderung*, zu deren Sicherung als accessoriches das *a* Pfand-Recht dient, kann civilis oder naturalis, nicht aber eine civilrechtlich ungiltige, sein; auch nur einen Theil einer Forderung oder nur eine Haupt- oder nur eine Neben-Forderung kann das Pfand sichern. Ein Pfandrecht kann nur ein Creditor haben, es bestellen aber auch ein Nichtschuldner [1]. *Verpfändet werden* *b* (hypothecæ obligari) kann regelmäßig jeder veräußerliche, nicht dem Pfandgläubiger zugehörige Vermögensgegenstand [2], ein ein-

1) Res hypothecæ dari posse sciendum est pro quacumque obligatione ... etiam de parte eius, et vel pro civili obligatione vel honoraria vel tantum naturali .... Dare autem quis hypothecam potest sive pro sua obligatione sive pro aliena. L. 5. pr. § 2. D. de P. et H. 20,1. Cf. Cod. si pignoris conventionem numeratio pecuniæ secuta non fuerit 8,32.

2) Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignerationem recipere potest. Gai. L. 9. § 1. D. de P. et H. Cf. Dig. Quæ res pignori vel

zelner oder mehrere einzelnen (*Special*verpfändung [1]), der Gattung nach bestimmte Vermögensbestandtheile, z. B. meine Mobilien (*General*verpfändung [3]), ein ganzes Vermögen, gegenwärtiges oder auch zukünftiges (quæ quis habet habiturusque est), oder Bruchtheile desselben (*Universal*verpfändung [3]). *c* Gegenstand der Hypothek kann auch Unkörperliches sein; so ein Nießbrauch, sei es, daß er Pfandes halber bestellt oder daß die Ausübung eines bestehenden verpfändet wird [4], während alle anderen Servituten unverpfändbar sind, außer daß rusticæ Pfandes halber ausgeübt werden und in Vertretung des Verpfänders vom Pfandgläubiger bestellt werden können [5]; ferner Superficies und Emphyteusis [6], ein Forderungsrecht, nomen [7], und das Pfandrecht selbst (+subpignus) [8].

d In dieser Ausdehnung geht das Pfandrecht über den Begriff eines dinglichen Rechts an fremdem Eigenthumsgegenstand hinaus: das Wesentliche ist, daß der Pfandgläubiger zur Befriedigung seines Forderungsrechts den Pfandgegenstand veräußern und den Erlös zu jenem Zweck verwenden darf (§ 19. n⁰. 1); so kann er die Ausübung des usus fructus pignori datus veräußern; so stellt er in Vertretung des Verpfänders die Klage aus der ihm verpfändeten Forderung (utilis actio) an (III. § 41, *i*), und hat dann ein Pfandrecht an dem geleisteten körperlichen Gegenstande, oder macht sich, wenn die Forderung auf Leistung von Geld gieng, mit dem eingeklagten bezahlt; so übt er bei dem pignus pignori datum die Rechte seines Verpfänders aus und befriedigt sich aus dem Erlös

---

hypothecæ datæ obligari non possunt 20,3. Cod. 8,16.17.21. Neque pignus ... rei suæ consistere potest. Ulp. L. 45. pr. D. de R. I. 50,17.

3) Die *Verpfändung* ist speciell, generell, universell; *Pfand* ist stäts das Einzelne. Neuere pflegen General- und Universal-Pfand [d. h. das Pfand zufolge General- und das zufolge Universal-Verpfändung] als identisch zu gebrauchen — was auch nicht nachzuahmen ist.

4) [164,17] .. sive dominus proprietatis convenerit, sive ille qui solum usum fructum habet .. Marcian. L. 11. § 2. D. de P. et H.

5) talis pactio .. *Ut quam diu pecunia soluta non sit, eis* [Wege- und Waßerleitungs-] *servitutibus creditor utatur,* scilicet si vicinum fundum habeat, et si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat, .. propter utilitatem .. admittenda est. Paul. L. 12. D. eod.

6) L. 13. § 3. D. eod. L. 16. § 2. D. de P. A. 13,7.

7) Si convenerit *Ut nomen debitoris mei pignori tibi sit,* tuenda est a prætore hæc conventio, ut et te in exigenda pecunia et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tueatur. ergo si id nomen pecuniarium fuit, exactam pecuniam tecum pensabis; si vero corporis alicuius, id quod acceperis, erit tibi pignoris loco. Paul. L. 18. pr. D. eod. L. 4. C. quæ res p. 8,17.

8) Cum pignori rem pignoratam accipi posse placuerit, qua tenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur, et tam exceptio quam actio utilis ei danda est... L. 13. § 2. D. de P. et H. Cod. Si pignus pignori datum sit 8,24.

des für die Forderung des Gläubigers, welcher sein Schuldner ist, veräußerten Pfandes (III. § 41. a. E.).

B) *Entstehungs*grund des Pfandrechts [9] ist entweder 1) Privatwille (pignus +voluntarium) oder 2) obrigkeitliche oder 3) gesetzliche Verfügung (p. +necessarium). *e*

1) Der *Pfandbestellungsvertrag* ist als pigneraticius *contractus* realer (§ 26,*g*), als *pactum* hypothecæ (§ 34,*z*) gänzlich formfrei [10], (p. +conventionale); auch durch *letztwillige Erklärung* kann das Pfand entstehen [11] (p. +testamentarium).

2) Zufolge *Magistratsbefehl* (I. § 49,*e*) entsteht die hypotheca *a*) des in possessionem missus mit Ergreifung des Besitzes, *prætorium pignus* (I. § 57,*b*) [12]; *b*) zur Vollstreckung des Erkenntnisses, sowohl des decretum im e. o. iudicio, als der sententia iudicis im ordinario iudicio (cf. I. § 50,*e*), *pignus in causa iudicati captum* (+iudiciale) (I. § 57,*e*) [13]. *f*

Der *iudex* kann nicht iubere possidĕre (I. § 54,*b*), also kein Pfandverhältniss unter den Parteien schaffen, weder iudicando noch adiudicando. Von Entstehung eines Pfandrechts durch Adiudication ist in den Quellen keine Rede — wohl aber bei Neueren —; auch das Bedürfniss eines richtig 'iudiciale' zu nennenden Pfandes bestand nicht: die magistratischen Pfänder und Cautionen (I. § 56) reichten aus. *g*

3) In der Kaiserzeit wurden allmählich viele Forderungsrechte durch besondere gesetzliche Bestimmungen als ipso iure, tacite, ohne wirklich abgeschloßenen Pfandvertrag, durch Pfandrecht gesicherte begünstigt; diese *pignora tacite contracta* [14] (+legalia) sind *a*) *Special*hypotheken, wie die des Verpächters an den Früchten und die des Vermiethers an den Einbringungen, des Gelddarleihers zum Zweck des Wiederaufbaues eines Gebäudes an diesem, der Pupillen an dem mit ihrer pecunia, der Ehefrau an dem mit Dotalvermögen Angeschafften, der Vermächtnissnehmer an dem dem Onerierten Zugewandten; oder *b*) *Universal*hypotheken, wie die am Vermögen des dem Fiscus Steuern oder Abgaben oder aus *h* *i*

9) Dig. De pignoribus et hypothecis et qualiter ea contrahantur et de pactis eorum 20,1. Cod. Quæ res p. obl. possunt .. et qualiter pignus contrahatur 8,17. 10) Contrahitur hypotheca per pactum conventum, cum quis paciscatur, ut res eius propter aliquam obligationem sint hypothecæ nomine obligatæ. Gai. L. 4. D. de P. et H. 11) .. testamento quoque pignus constitui posse imperator ... sæpissime rescripsit. Ulp. L. 26. pr. D. de P. A. 13,7. 12) ex quacumque causa magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui ... (*aber*) non alias constitui nisi ventum fuerit in possessionem. L. 26. cit. Cod. De prætorio pignore et c. 8,22. 13) .. nam in vicem iustæ obligationis succedit ex causa contractus auctoritas iubentis. Ant. L. 1. C. si in causa iudicati pignus captum erit 8,23. Cf. LL. 15. 31. 58. D. de re iud. 42,1. Cod. de exsecutione rei iudicatæ 7,53. passim. 14) In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur: Dig. 20,2. Cod. 8,15.

Verträgen Schuldenden, Bevormundeter an des Vormunds, Kinder wegen unterschiedlicher Ansprüche an des Parens, des Ehemanns an dem Vermögen dessen, der eine Dos versprochen hat, des auf Restitution der Dos Berechtigten am Vermögen des Pflichtigen, der Kirche an dem des deteriorierenden Emphyteuta u. dgl.

k *Uebertragung* eines schon bestehenden Pfandrechts ohne die dadurch gesicherte Forderung ist durch die accessorische Natur jenes Rechts ausgeschloßen; soll es auf einen Andern übergehen, eine pignoris translatio oder hypothecaria successio eintreten, so kann dieses nur mittels Uebergangs der pfandgesicherten Forderung oder Einkaufs in diese und in die Stelle des Pfandgläubigers geschehen (§ 19,*q...s*).

§ 19. III. Rechtsverhältnisse.

a Zufolge des Pfandrechts hat der Gläubiger ein besonderes Rechtsverhältniss 1) zu dem Verpfänder, aber möglicher Weise auch 2) zu anderen Pfandgläubigern und 3) zu dritten Personen.

b 1) *Wesentlich* hat der Pfandgläubiger das *Verkaufsrecht* (nicht auch Verkaufspflicht) des Pfandgegenstandes zur Deckung der fälligen pfandgesicherten Forderung, ius distrahendi pignoris, pignoris distractio[1]: der Eigenthümer der giltig verpfändeten Sache muß sich zu deren Veräußerung den Pfandgläubiger als Vertreter gefallen laßen, und als solcher Vertreter hat dieser bei der Veräußerung zu handeln [§ 133,6]; es ist eben das dingliche Recht des Pfandgläubigers, das Pfand ohne Rücksicht wer nur dessen Eigenthümer sei, zu verkaufen und die Pfandforderung aus dem Erlöse c zu decken[2]. Dieses Recht besteht, so lange die Forderung noch nicht ganz getilgt ist (pignoris causa indivisa est: § 20,*i*); aber es übersteigt auch nicht den Betrag der pfandgesicherten Forderung; was nach deren Tilgung aus dem Erlös übrig ist, *hyperocha, superfluum,* kommt den nächstberechtigten Pfandgläubigern oder dem d Verpfänder zu[3]. Zur Erlangung des Besitzes der zu veräußernden Pfandsache hat der Gläubiger das *salvianische Interdict* und die *hypothekarische Klage* (§ 17,*o,p*); sich durch Behalten der Pfand-

---

1) Dem contrahere pignus entspricht das distrahere pignus: wie jenes die Begründung des Pfandverhältnisses, so ist dieses dessen eigentliche Auflösung; hievon ist die Bedeutung von pignus distrahere als 'Verkaufen der Pfandsache' abzuleiten. 2) Gai. 2,64. § 1. I. quib. al. lic. 2,8. De distractione pignorum: Dig. 20,5. Cod. 8,28. Cod. Debitorem venditionem pignoris inpedire non posse 8,29. Si vendito pignore agatur 8,30. 3) .. si quid ex pretiis supersit, reddatur ei cuius pignora vendita sunt. L. 31. D. de re iud. 41,1. LL. 7. 24. § 2. L. 42. D. de P. A. 13,7. .. pigneraticia de superfluo conpetit actio. L. 20. C. de distr. pign. 8,28.

sache als eigener befriedigen darf er seit dem Verbote der lex commissoria (§ 17,*h*) nicht. Zur *Veräufserung* selbst darf er erst nach gehöriger Ansage, *denuntiatio,* und darauf erfolgtem Ablaufe von 2 Jahren schreiten; eine Ausnahme macht das gerichtlich zu versteigernde pignus in causa iudicati captum, indem es schon 2 Monate nach der Pfändung veräußert werden darf[4]. Der Pfandgläubiger kann zwar seinem Pfandrechte entsagen (§ 20,*c*), nicht aber dem Veräußerungsrechte allein: Uebereinkunft, ne distraheretur pignus, wirkt nur, daß *drei* Denuntiationen statt *einer* geschehen müßen[5]. Der *Verkauf des Pfandes* durch den potior creditor tilgt das bisherige Eigenthum und alle Pfandrechte nachstehender Pfandgläubiger an der Sache[6]; denn das dingliche Recht der letztren ist nur zu Stande gekommen, soweit es neben oder nach dem jenes erstberechtigten bestehen kann[7]; die Veräußerung durch einen posterior creditor bringt die Sache nur als mit den Pfandrechten der priores creditores belastete auf den Erwerber[8]. Findet sich kein Käufer der Pfandsache, so hat der Pfandgläubiger das *ius dominii inpetrandi,* er kann sich nach nochmaliger Denuntiation das Eigenthum jener durch landesherrliches Rescript zusprechen laßen, worauf jedoch der Verpfänder 2 Jahre das Einlösungsrecht hat[9]. *Nutzungs*rechte kommen dem Pfandgläubiger nur zufolge antichretischen Rechts zu (§ 17,*n*); hat er den Besitz der Pfandsache, so erwirbt er deren Früchte als b. f. possessor (§ 7,*g*), muß sie aber auf die Forderung abrechnen oder wieder herausgeben[10]; aber 'cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pigneratæ ad modum legitimum usuras retinere'[11]. Zufolge einer singulären Bestimmung Gordians[12] hat der Pfandgläubiger auch nach getilgter Pfandforderung wegen nichtpfandgesicherter (chirographarischer) Forderungen an den Verpfänder das Recht, diesem (nicht auch nachstehenden Pfandgläu-

e f g h i k

4) Iustinian. L. 3. § 1. C. de iure dom. inpetr. 8,34. 5) LL. 2. 3. C. si in c. iudicati 8,23. und § 18. Note 13. 6) LL. 4. 5. D. de P. A. 13,7. 7) .. incipit emptor dominium rei habere.. Ulp. cit. L. 4. D. 13,7. Si vendidisset qui ante pignus accepit, persecutio tibi hypothecaria superesse non posset.. Alex. L. 1. C. si antiq. cred. 8,20. 8) Diversis temporibus eadem res duobus iure pignoris obligata cum qui prior .. pignus accepit, potiorem haberi certi .. iuris est; nec alias secundum creditorem distrahendi potestatem huius pignoris consequi, nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas. Diocl. et Max. L. 8. C. qui pot. 8,18. 9) Cod. De iure dominii inpetrando 8,34. 10) Ex pignore percepti fructus inputantur in debitum. qui si sufficiunt ad totum debitum, solvitur actio et redditur pignus.. L. 1. cf. sqq. C. de P. A. 4,24. siehe [§ 151,*e*]. 11) Paul. L. 8. D. in quib. caus. pign. tacite contr. 20,2. 12) L. un. C. Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse 8,27. (vom J. 240.)

l bigern) das Pfand zu *retinieren*. Ist ein Recht oder, wie beim Nießbrauch, dessen Ausübung (§ 11,*g*) Gegenstand der Verpfändung, so findet an ihm das Verkaufsrecht des Pfandgläubigers statt, und auch hier vertritt er den Eigner des Rechts (§ 18,*c*,*d*).

m 2) Sind *Mehrere an derselben Sache pfandberechtigt*, so entschiede nach der Natur des dinglichen Rechts das Alter desselben über den Vorzug[13], ut prior posteriori potior esset[14]; aber *n* interdum posterior potior est priori[15]: *a*) manche Pfandrechte sind durch positive Rechtsvorschriften, theils weil sie zur Sicherung einer Forderung dienen, ohne deren Begründung die anderen Pfandrechte kein Object haben würden, theils zur Förderung öffentlicher Interessen, wie die fiscalischen und das der Ehefrau wegen ihrer Dotalforderungen, dahin begünstigt, *privilegiert*, daß sie allen nichtprivilegierten vorgehen; diese, nicht allen gesetzlichen und mehreren Conventional-Pfandrechten zukommenden Privilegien sind selbst wieder unterschiedlicher Stärke (z. B. das fiscalische wegen Abgabenforderung geht allen übrigen vor); gleichstark privilegierte ordnen sich untereinander so als ob keins derselben privilegiert *o* wäre. *b*) Bei der Formlosigkeit des hypothekarischen Vertrags kann es leicht geschehen, daß, wer sich ein Pfandrecht an einer schon pfandbeschwerten Sache bestellen läßt, durch seine Unkenntniss der schon geschehenen Verpfändung derselben Sache in unverschuldete Vermögensgefahr geräth; daher unterschied Leo I. die Wirksamkeit der Pfandrechte nach ihrer *Bestellungsform*, indem er bestimmte[16], daß unter den durch schriftlichen Vertrag begründeten die in einer öffentlichen Urkunde errichteten (pignora +publica), welchen hierin die in einer von mindestens 3 Zeugen unterschriebenen (quasi publice) errichteten gleichstehen, durchaus

13) Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur (Cod. 8,18.) et De his qui in priorum creditorum locum succedunt (Cod. 8,19.) Dig. 20,4. 14) sicut prior es tempore, ita potior es iure. Ant. L. 4. C. 8,18. 15) Interdum posterior potior est priori, ut puta si in rem istam conservandam inpensum est quod sequens credidit, veluti si navis fuit obligata et ad armandam eam rem vel reficiendam ego credidero. huius enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam.. Ulp. LL. 5. 6. pr. D. h. t. 20,4. 16) Scripturas ..., quæ ἰδιόχειρα Græce adpellantur, sive tota series earum manu contrahentium vel notarii vel alterius cuius libet scripta fuerit, ipsorum tamen habeant subscriptiones, sive testibus adhibitis sive non, .. quasi publice conscriptas, si personalis actio exerceatur, suum robur habere decernimus. Sin autem ius pignoris vel hypothecæ ex huius modi instrumentis vindicare quis sibi contenderit, eum qui instrumentis publice confectis nititur, præponi decernimus, etiam si posterior is contineatur: nisi forte probatæ atque integræ opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones eisdem idiochiris contineantur: tunc enim quasi publice confecta accipiuntur. (a. 469.) Leo L. 11. C. qui pot. 8,18.

den durch Privaturkunde bestellten vorgehen sollten. *c*) Giebt weder Privilegium noch Bestellungsform einem mit andren concurrierenden Pfandrechte Vorzug, so giebt diesen das *Alter*, prior potior est, und gleichalte sind nach Verhältniss der Größe der Pfandforderungen gleichberechtigt (§ *g*). Diese Rangordnung der Pfandgläubiger[17] kann durch eine *hypothekarische Succession* (§ 18,*k*) insofern modificiert werden, als in die Stelle eines Pfandgläubigers ein anderer eintritt; man kann nämlich das Pfandrecht eines Andern auf sich bringen zufolge der Natur *α'*) des Haupt-Schuldverhältnisses, indem man die Hauptforderung erwirbt, wie durch Cession[18], durch Darleihen etc. zur Ausbezahlung des Pfandgläubigers unter Ausbedingung des Pfandrechts desselben[19], oder durch Novation, Tilgung der Pfandforderung mittels Begründung einer neuen unter Vorbehalt des die alte sichernden Pfandrechts, s. g. successio in suum locum[20]; *β'*) des Pfandverhältnisses, indem dieses a) jedem nachstehenden Pfandgläubiger gegen jeden vorgehenden oder gegen den die Sache mit ihrer Pfandlast Erwerbenden das Recht giebt, daß dieser sich von jenem aus seiner Forderung sammt Pfandrecht hinausbezahlen laße (während sonst ein Creditor nicht gehalten ist, die Leistung eines Nichtdebitors als solutio seiner Forderung anzunehmen)[21], b) mit der servianischen Klage gegen den Besitzer der Pfandsache geltend gemacht, nur dann dessen Condemnation zur Herausgabe der Sache (die pignoris adiudicatio) zur Folge hat, wenn die Pfandforderung nicht solviert ist, noch es am Pfandgläubiger liegt, daß sie noch besteht; der Besitzer kann also durch Erbieten der gehörigen Leistung[22] an den Gläubiger die Erfüllung der letzteren Bedingung seiner Condemnation abwenden, bewirken, ut per creditorem fiat, ne ei pecunia solvatur[23]. Dieses Angebotsrecht, *ius offerendi*, (unter b)

p q r s

17) s. Dig. 20,4. Cod. 8,18. u. 19. oben Note 13. citt. Cod. Si antiquior creditor pignus vendiderit 8,20. 18) Emptori nominis etiam pignoris persecutio præstari debet. Paul. L. 6. D. de her. vel act. vend. 18,4.

19) z. B. L. 12. §§ 8. 9. D. h. t. 20,4. Non omnino succedunt in locum hypothecarii creditores hi quorum pecunia ad creditorem transit. hoc enim tunc observatur, cum is qui pecuniam postea dat, sub hoc pacto credat *Ut idem pignus ei obligetur et in locum eius succedat*.. Sev. et Ant. L. 1. C. h. t. 8,19. 20) Papinianus .. respondit si prior creditor postea novatione facta eadem pignora cum aliis accepit, in suum locum eum succedere .. cit. L. 12. § 5. D. 20,4. L. 3. pr. D. eod. L. 11. § 1. D. de P. A. 13,7. 21) .. cum tertius creditor primum de sua pecunia dimisit, in locum eius substituitur in ea quantitate quam superiori exsolvit .. Paul. L. 16. D. h. t. 20,4. 22) Si creditor Serviana actione pignus a possessore petierit, et possessor litis æstimationem optulerit, et ab eo debitor rem vindicet, non aliter hoc facere conceditur, nisi prius ei debitum offerat. Gai. L. 5. D. q. m. pign. solv. 20,6. 23) L. 11. § 4. D. h. t. 20,4.

kann also auch der besitzende prior creditor gegen den posterior üben, nicht aber das unter a.[24].

t 3) *Gegen dritte* Personen hat der Pfandgläubiger nur den aus seinem dinglichen Recht hervorgehenden Anspruch auf Vertretung des Eigenthümers in Veräußerung der Pfandsache und folglich auf deren Besitz, welchen er sich durch die hypothekarische Klage oder das salvianische Interdict verschaffen kann (§ 17,*o*,*p*); und ist ein Recht verpfändet, so macht er dieses, wie § *l* bemerkt ist, nach § 18,*d* geltend.

§ 20. IV. Beendigung des Pfandrechts.

Dig. Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur 20,6. Cod. 8,26.31.

a Das Pfandrecht erlischt 1) als Vermögensrecht, 2) an fremdem Vermögensgegenstande, 3) welches wesentlich accessorisch ist.

b 1) *a*) Gänzlicher *Untergang* des verpfändeten Gegenstandes[1], *c* körperlichen oder Rechts, nicht bloße Veränderung[2]. *b*) *Remissio* pignoris[3], ausdrücklich oder stillschweigends bekundete Uebereinkunft des Pfandgläubigers mit dem Vertreter des Pfandobjects, daß jener kein Pfandrecht mehr habe. Einseitige Entsagung ist *d* nicht Beendigungsgrund: vgl. § 14,*b*. *c*) Eintritt einer *Resolutivbedingung* oder des *Endtermins*[4]; jener gleich wirkt auch das Ende des +ex tunc aufhörenden Rechts des Bestellers (§ 8,*h*), beim nomen pignori datum Tilgung des verpfändeten Forderungs-[5], beim pignus pignori datum das des verpfändeten Pfand-Rechts, und bei Verpfändung des Nießbrauchs durch den Fructuar Ende der Servitut in der Person des letztren (§ 18,*d*).

e 2) Das Pfandrecht als dem Vermögensgegenstand eines Andern obliegende Last endigt *a*) *confusione*, durch Vereinigung des crediti und des debiti in demselben Subjecte, des Schuldners, Gläubigers oder eines Dritten[5*]; aber bestehend bleibende Pfandansprüche anderer Pfandgläubiger kann der Eigenthum erwerbende Pfandgläubiger bis zum Betrag seiner pfandgesichert gewesenen

---

24) Novissimus creditor priorem oblata pecunia, quo possessio in eum transferatur, dimittere potest [Fall a]. sed et prior creditor secundum creditorem, si voluerit, dimittere non prohibetur, quamquam ipse in pignore potior sit [Fall b]. Paul. S. R. 2,13. § 8.

1) Sicut re corporali extincta, ita et usu fructu extincto pignus hypothecave perit. Marcian. L. 8. pr. D. h. t. 20,6. 2) Si res hypothecæ data postea mutata fuerit, æque actio competit... Id. L. 16. § 2. D. eod. 3) Cod. De remissione pignoris 8,26. LL. 4. 8. § 1. sqq. L. 9. § 1. LL. 12. pr. 14. D. h. t. 20,6. 4) z. B. LL. 1. i. f. 3. 6. pr. D. eod. s. folg. Note 12. 5) cit. L. 6. pr. § 1. D. eod. 5*) Ulp. L. 45. pr. D. de R. I. 50,17. L. 11. §§ 1. 2. L. 29. D. de P. A. 13,17. L. 30. i. f. D. de exc. rei. iud. 44,2. L. 43. D. de solutionibus 46,3.

Forderung exceptionsweise abwehren[6]; treffen Pfandrecht und utilis rei vindicatio in demselben Subjecte zusammen [§ 142,29,f.], so kann der Berechtigte nach seiner Wahl jenes oder diese geltend machen. *b*) durch *Verjährung:* Eigenthumsübergang durch solche auf einen Dritten ändert das Pfandrecht nicht[7]; hat aber jemand, um das Pfandrecht nichtwißend, 10 oder 20 Jahre (je nach præsentia oder absentia) die Pfandsache als Eigenthümer oder Usucapient beseßen, oder ohne Titel die außerordentliche Verjährungszeit hindurch (§ 6,*p*), so ist das Pfandrecht untergegangen[8]. Auf jenes Nichtwißen kann der Verpfänder selbst oder dessen Erbe sich nicht berufen: zu seinen Gunsten können also nur durch Verjährung hypothekarische Klage und das salvianische Interdict erlöschen, jene dem Schuldner und bei dessen Leben auch einem nachstehenden Pfandgläubiger gegenüber in 40, außerdem in 30 Jahren[9]. *c*) *Verkauft der Fiscus* die, wenngleich ihm nicht verpfändete Pfandsache ohne Vorbehalt, so erlöschen auch die Pfandrechte Anderer an ihr und die gewesenen Pfandgläubiger haben nur ihre Entschädigungsansprüche an den Fiscus (§ 8,*e*). Eine ähnliche Wirkung legt Justinian dem Verkaufe pfandbeschwerter Erbschaftssachen durch den Beneficiarererben bei (III. § 22,*g*)[11].

3) Zufolge seiner Eigenschaft als Sicherungsmittel eines Forderungsrechtes erlischt das Pfandrecht durch *a*) gänzliche *Tilgung der Pfandforderung*, si creditori satis factum est[12]; besteht aber ganz (propter indivisam pignoris causam), so lange diese auch nur noch zum Theil[13] oder nur noch als naturale be-

---

6) L. 17. D. qui pot. 29,4. L. 3. C. de his qui in prior. 8,19. cit. L. 30. § 1. D. 44,2. L. 1. C. si antiquior creditor pign. vendid. 8,20. 7) .. pignoris etenim causam nec usu capione perimi placuit, quoniam quæstio pignoris ab intentione dominii separatur. Pap. L. 1. § 2. D. de P. et H. 20,1. Id. L. 44. § 5. D. de usurp. 41,3. .. etiam inpleta usu capione ius pignoris retinebit.. Iul. L. 2. pr. D. pro her. 41,5. Usu capio pignoris conventionem non extinguit. Gord. L. 7. C. de P. et H. 8,14. 8) Cod. Si adversus creditorem præscriptio opponatur 7,35. L. 8. pr. § 1. C. de præscr. 30 vel 40 ann. 7,39. L. 5. § 1. L. 12. D. de div. temp. præscr. 44,2.
9) L. 7. §§ 1.2. C. de præscr. 30 vel 40 ann. 7,39. 10) L. 8. C. de remiss. pign. 8,26. 11) L. 22. §§ 5. sqq. C. de iure deliberandi 6,30.
12) liberatur pignus sive solutum est debitum, sive eo nomine satis factum est; sed et si tempore finitum est pignus, idem dicere debemus, vel si qua ratione obligatio eius finita est. Ulp. L. 6. pr. D. h. t. 20,6.
13) Qui pro parte heres exstitit nisi totum debitum exsolvat, suam portionem ex pignoribus recipere non potest. Sev. et Ant. L. 1. C. de luit. pignoris 8,31. Si reddita debita quantitate vel rebus in solutum datis sive distractis conpensato pretio satis ei contra quem supplicas, factum esse adito præside provinciæ probaveris, vel si quod residuum debetur, optuleris ac, si non acceperit, deposueris consignatum, restitui tibi res pacto pignoris obligatas providebit, cum etiam edicto perpetuo actione

steht (§ 19,c)[14]. Wird die Pfandforderung durch integri restitutio wieder hergestellt (I. § 58), so lebt, wo möglich, auch das Pfand
i wieder auf; *b*) *Verkauf des Pfandes* durch den Pfandgläubiger (§ 19,*b*); verkauft der Verpfänder ohne Remission der Gläubiger, so endigt das nicht deren Pfandrecht[15], jener begeht aber dadurch unter Umständen ein Delict[16].

Zweites Kapitel. Obligationes.

Gai. 3,88...225. Paul. S. R. besonders 2,1...18. 4.7...11. Greg. Cod. 1,2. 12. Herm. Cod. titt. 4. 8. 13. 15. Th. C. 2,9. Collat. 10. Consult. 1. 4. 7. 9. Inst. 3,15(14)...4,5. Dig. 44,7...47,9...19.21.22. Cod. 3,35...4. 6,1.2. 8,38(37)...45.(44). 9,19.32...39.

§ 21. I. Begriff.

a *Obligatio* ist ein Rechtsverhältniss zwischen mindestens zwei Subjecten, rĕi[1], zufolge dessen eins dem andern, debitor creditori, zu einer vermögensrechtlichen Leistung (dare, facere; præstare: I. § 30,*b*) verpflichtet ist[2]; sie ist das *Civil*recht, dessen Gegenstand

---

proposita pecunia soluta creditori vel si per eum factum sit quo minus solveretur, ad reddenda ea quæ pignoris acceperat iure, eum satis evidenter urgeri manifestum sit. Diocl. et Max. L. 3. C. eod. Cod. Si unus ex pluribus heredibus creditoris vel debitoris partem suam debiti solverit vel acceperit 8,32. (*So auch*) Qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo quantum debetur. Ulp. L. 19. D. de P. et H. 20,1. 14) Ex quibus causis naturalis obligatio consistit, pignus perseverare constitit. Id. L. 14. § 1. D. eod 15) Res pignoris hypothecæve iure creditoribus obnoxias citra consensum eorum debitores alienantes præcedentem non dissolvunt obligationem. Diocl. et Max. L. 10. C. de remissione pign. 8,26. 16) ..si quis forte rem alii obligatam dissimulata obligatione per calliditatem alii distraxerit vel permutaverit vel in solutum dederit: nam hæ omnes species stellionatum continent.. Ulp. L. 3. § 1. D. stellionatus 47,20. S. unten III. § 44,*f*.

1) *Reus* est qui cum altero litem contestatam habet, sive is egit sive cum eo actum est. *Reus* cum pro utroque ponatur; aber reus ist nur der suo nomine ab altero quid stipulatus est, non is qui alteri adstipulatus est, *und* qui suo nomine alteri quid promisit, non qui pro altero quid promisit. Fest. vv. *Reus* u. *Reos*. Reos autem appello non eos modo qui arguuntur, sed omnes quorum de re disceptatur: sic enim olim loquebantur. Cic. de or. 2,43. ..reos appello quorum res est. Id. eod. c. 79. Wir können die Bedeutung des reus also etwa so faßen: wessen Gläubiger- oder Schuldner-Wille selbständig für seine eigene res familiaris gilt. Vgl. besonders auch Dig. de duobus reis 45,2.
2) *Obligatio* est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendæ.. Pr. I. h. t. 2,13. s. I. § 29. [§§ 82. f. § 106,6.] Die *faciendi* befaßt auch die *non faciendi* obligatio: Paul. L. 189. D. de V. S. 50,16. und L. 121. D. de R. I. 50,17.

eine vermögensrechtliche Willensäußerung, eine unkörperliche res familiaris ist, wie der Gegenstand des dominium die körperliche Sache, der der potestas die Person, der homo familias, ist: die körperliche Sache kann nur *mittelbar* Gegenstand der obligatio, nur auf deren Gewährung kann der creditor als solcher berechtigt sein (daher die scholastischen Namen '+ius ad rem' oder '+ius in personam', während die Quellen nur von 'in personam *actio*' reden; wohingegen letztre das obligatorische Verhältniss als das sich verwirklichende oft 'actio' nennen; s. § *c*). Die obligatio *entsteht* *b* nur aus besonderer Willensäußerung, positiver oder Unterlaßung, rechtmäßiger oder widerrechtlicher (§ 25), und dieses *Sichobligieren* ist die Bedeutung des Worts 'obligatio'[3], aus welcher sich jene als des *Rechtsverhältnisses* der Obligierten, und dann auch die der *Urkunde* über dasselbe[4] ergeben hat: eine dem Rechtssubjecte *c* schon als solchem obliegende Verpflichtung ist nicht obligatio: der Satz 'Ius et obligatio sunt correlata' ist sprachlich und rechtswißenschaftlich fehlerhaft; ebenso die Bezeichnung jedes persönlichen Anspruchs, auch des durch allgemeine Rechtsvorschrift (ohne Willensäußerung der Parteien) begründeten, als obligatio, wo wir in den Quellen das Verhältniss nur als actio oder interdictum, querela[5] u.s.w. oder durch beschreibende Angabe seines Inhalts bezeichnet finden. Die eigentliche *obligatio* ist, wie dominium und *d* potestas (§ 1), auch *civilis*, ursprünglich auch nach Subject, Object und Eingehungsform; im klassischen Recht bezieht sich der Name nur noch darauf, daß die obligatio Schutz als actio zufolge des *Civil*rechts genießt, sollte sie auch ihren Ursprung im ius *gentium* haben; nun sind diejenigen, welchen die Magistratur Schutz durch actio gewährt, *honorariæ*, besonders *prætoriæ* obligationes; die aus dem ius gentium stammenden, durch actio nicht geschützten, *naturales*, denen, sofern sie nicht vom Civilrecht verworfen sind, Schutz durch exceptio zu Theil wird[6] (cf. § 34,*a*). Die nach *e*

---

3) In omni genere negotiorum et obligationum... Paul. S. R. 2,11. § 1. 4) per condictionem obligationem [den Schuldschein] repetere .. Alex. L.7. C. de non numer. pec. 4,30. 5) z. B. ad exhibendum actio, interdictum de migrando, super non numerata pecunia querela, denuntiatio, etc. Vgl. I. § 51,*a*,*c*. 6) ..obligatio, utrum naturalis, an civilis, an honoraria.. L. 1. § 1. D. de novationib. 46,2. ..Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus. Paul. L. 84. § 1. D. de R. I. ..cum naturalis sit et omnium gentium [*obligatio*]. L. 1. D. locati 19,2. Omnium autem [secundum nostræ civitatis iura] obligationum summa divisio in duo genera deducitur.. namque aut *civiles* sunt aut *prætoriæ*: *civiles* sunt quæ sunt legibus constitutæ aut certe iure civili conprobatæ sunt; *prætoriæ* sunt quas prætor ex sua iuris dictione constituit, quæ etiam *honorariæ* vocantur. § 1. I. h. t. 3,13. *Creditores* accipiendos esse constat eos quibus debetur ex

Civilrecht ungiltige obligatio ist 'ipso iure nulla'; dagegen die ipso iure bestehende, aber per exceptionem oder ope exceptionis der Kraft, Condemnation des Schuldners zur Leistung zu bewirken,
f entbehrende ist 'inefficax', 'inanis'[7]. Verliert die obligatio nur den civilen Bestandtheil, als actio zu wirken, z. B. durch Urtheil oder Klagenverjährung (I. § 53,*d*,*i*), so ist sie nach römischem Recht derjenigen gleich, welche als bloße naturalis entstanden ist[8] (§ 36,*f*).

§ 22. II. Subjecte.

a *In* dem Vermögensrechtsverhältnisse *der obligatio Subject*, reus, creditor oder debitor zu sein, erfordert Vermögensrechtsfähigkeit für sich; iure civili besteht die obligatio also nur zwischen *sui iuris* personæ; iure naturali dagegen ist niemand alieno iuri subjiciert, daher kann in der obligatio als naturalis auch selbst
b der Sclave stehen (I. § 31,*a*). Abgesehen von besonderen (auf die iuris publici ratio sich gründenden, Interessen der Familie oder des Staates sichernden) Beschränkungen, zufolge welcher mitunter Personen, welche an sich fähig sind, Subjecte einer obligatio zu sein, sich nicht selbst durch Vertrag obligieren können, wird man regelmäßig durch eigene Willensäußerung Gläubiger oder Schuldner[1].
c Unserem *ius Unterworfene* aber (I. § 16,*f*) können uns zu *Schuldnern* machen zufolge unsres Willens, durch Widerrechtlichkeiten oder durch Vergrößerung unsres Vermögens aus fremdem (III. § 9); zu *Gläubigern* können sie uns auch ohne unser Zuthun machen, sie erwerben für uns (I. § 16,*f*. III. § 7); *Freie*, und *fremde Sclaven*, die wir bona fide als eigene besitzen oder im Nießbrauch haben, erwerben uns was sie mit unserem Vermögen oder durch eigene Thätigkeit (ex operis suis) erwerben, ein communis servus nach

---

quacumque actione vel persecutione, vel iure civili sine ulla exceptionis perpetuæ remotione, vel honorario vel extraordinario, sive pure sive in diem vel sub condicione. quod si natura debeatur, non sunt loco creditorum.. Ulp. L. 10. D. de V. S. Sed cum nulla subest causa [i. e. *civilis*] propter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem. igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem. Ulp. L. 7. § 4. D. de pact. 2,14. 7) s. oben I. § 55. [§ 101,1*.] und Desinit debitor esse is quis nactus est exceptionem iustam.. Iul. L. 66. D. de R. I. Nihil [d. h. im Erfolge] interest ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. Paul. L. 112. eod. 8) Si pœnæ causa eius cui debetur, debitor liberatus est, naturalis obligatio manet, et ideo solutum repeti non potest. Pomp. L. 19. pr. D. de cond. indebiti 12,6.

1) Quæcumque gerimus cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt; et ideo neque stipulari, neque emere vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus. Paul. L. 11. D. de O. et A. 44,7.

Verhältniss unsres Eigenthumsantheils[2]. Als Rechtsverhältniss *d* zwischen bestimmten Personen kann die obligatio *nicht* durch *Singularsuccession* auf Andere übergehen; tritt ein Anderer als Gläubiger oder Schuldner ein, so ist auch die obligatio eine andere, interventu novæ personæ nova nascitur obligatio (§ 35,*h*); der Erbe aber gilt als dieselbe vermögensrechtliche Person, welche der Erblaßer vorher gewesen ist (III. § 1,*f*). Ein *Eintreten als Schuldner* *e* in ein obligatorisches Verhältniss statt dessen, welcher in demselben Schuldner ist, ist Begründung einer neuen obligatio statt der bestehenden zwischen dem Eintretenden und dem Gläubiger (*novatio*), als *delegatio*, wenn aus Auftrag des alten Schuldners, als *expromissio*, wenn ohne solchen Auftrag der Eintretende mit dem Gläubiger die neue obligatio anstatt der aufzuhebenden setzt[3] (§ 35,*h*). Mittels *Cession* (mandatum, cessio actionis) aber kann *f* anstatt des Gläubigers ohne Aenderung der bestehenden obligatio ein Anderer diese geltend machen, indem er procurator in rem suam wird, vom Gläubiger den Auftrag erhält, dessen procurator in litem movendam pecuniamque suscipiendam, d. h. in Durchführung der *actio* gegen den Schuldner zu sein und das eingeklagte für sich zu behalten; hierdurch wird nicht die obligatio noviert; sie bleibt die zwischen dem Cedenten und dem debitor +cessus, aber der Cessionar wird dominus litis und ihm setzt der Cessus die Einreden entgegen, welche ihm gegen den Cedenten, klagte dieser selbst, zustünden. Nach neuerem Rechte werden rechtlich *g* erzwingbare Klagencessionen als geschehen angenommen, und so kann man nun auch durch liberas (iuri nostro non subiectas) personas Forderungsrechte erwerben[4]. Forderungsrechte, welche an die Individualität des Creditors geknüpft, accessorisch oder litigiös sind, sind *nicht cessibel;* auch sind Cessionen zur Benachtheiligung des Schuldners, wie die an einen potentior, an den Vormund des Schuldners u. dgl., mit Verlust der Forderung bedroht, und so insbesondere darf nach der s. g. lex Anastasiana[5] der Forderungskäufer vom Cessus nicht mehr einklagen, als er dem Cedenten für die Forderung geleistet hat.

---

2) Gai. 2,86...96. 3,163...167. Ulp. 19,18...21. Per quas personas nobis adquiritur: Inst. 2,9. Cod. 4,27. Inst. Per quas pers. vobis obligatio adq. 3,28. 3) ..quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, .. opus est ut iubente me ab eo stipuleris, quæ res efficit ut a me liberetur et incipiat tibi deberi, quæ dicitur 'novatio obligationis'. Gai. 2,38. 4) De hereditate vel actione vendita: Dig. 18,4. Cod. 4,39. Certi et indubitati iuris est, ad similitudinem eius qui personalem redemerit actionem, et utiliter eam movere suo nomine conceditur, etiam eum qui in rem conparaverit, eadem uti posse facultate.. L. 9. C. tit. cit. 5) Anast. L. 22. C. mandati 4,35. cf. Iustinian. L. seq.

h Die rei können einander so gegenüberstehen, daß der eine nur zu fordern hat, creditor ist, der andere nur zu leisten hat, debitor ist, (*einseitige, formale Obligation*), oder so daß jeder reus zu fordern und zu leisten hat (*gegenseitige, reale Obligation*[6]). Forderungs- und Schuld-Verhältnisse erstrer Art entstehen aus Schenkungs- oder wohlthätigen (Entgeltungspflicht nicht erzeugenden) Verträgen, aus Liberalitäten auf Todesfall, aus Delicten und Quasidelicten und aus gewissen Ereignissen zufolge allgemeiner Rechtsvorschrift; die letzterer Art, auch nur eine obligatio bildend, worin aber jeder beider rei von demselben iuris vinculum mit dem andern verbunden debitor und creditor ist, jeder also zugleich zu fördernden und fördernden Vermögensrechtswillen hegt, entstehen aus Tausch- oder onerosen Verträgen und Quasicon-
i tracten. *Einseitig* sind die Geschäftsobligationen, aus welchen condictiones entspringen (I. § 51,*o*); dagegen sind diejenigen, welche bonæ fidei actiones erzeugen, *gegenseitig*, entweder *a*) *nothwendig*, in der ultro citroque obligatio, quod Graeci *συνάλλαγμα* vocant, aus welcher directæ actiones entspringen, die ein Contrahent gegen den andern hat, entweder auf die ihm zukommende, von der durch ihn zu machenden qualitativ verschiedene Leistung, wie die empti-venditi, locati-conducti actiones, oder auf die qualitativ beiderseits gleiche Leistung, wie die pro socio actio, quæ ab utraque
k parte directa est (unten § 29,*o*); *b*) *zufällig*, wie z. B. die mandati actiones, indem der auf den wesentlichen Inhalt der Obligation gerichteten directa actio des Gläubigers eine in diesem obligatorischen Verhältnisse entstandene, nicht zu dessen Wesen gehörige (seinen wesentlichen Inhalt übersteigende) Gegenforderung des Schuldners als contraria actio gegenübertritt; jedoch ist die Geltendmachung dieser Gegenforderung (contraria actio, contrarium iudicium) nicht durch die Anstellung der directa oder principalis actio bedingt (I. § 29,*l*) [§ 131,11.12].

l In der s. g. *einfachen* Obligation steht nur ein creditor einem debitor gegenüber; es können aber in einer Obligation auch auf einer beider oder beiden Seiten Mehrere sein 1) *gleichartig*, und zwar *a*) so daß jeder der *plures rei*, sei es seitens der Gläubiger (correi stipulandi sive credendi) oder der Schuldner (correi promittendi s. debendi) oder beiderseits (active und passive *Correalobligation*), die Leistung, welche nur einmal in obligatione ist (I. § 32,*a*), suo nomine so zu fordern oder zu machen hat, als wäre er allein reus, so daß das Forderungsrecht der plures rei credendi

6) Ja nicht zu verwechseln mit *realem Contract*, aus welchem nur einseitige oder zufällig-gegenseitige Obligation entspringt (§ 26).

und die Leistungspflicht der plures rei debendi für das Subject in eigenem Namen gelten und die Obligation in ihrem objectiven Bestande nur eine einzige ist[7]. Hauptsächlicher, aber nicht einziger Entstehungsgrund solcher Correalobligation[8] ist die in eignem Namen (nicht als Nebenobligation § o) geschloßene Stipulation (§ 27), welche nach klassischem Recht als ad*stipulatio* Correalgläubiger[9], als ad*promissio* Correalschuldner machte (§ 21,ı); *b) in solidum,* so daß jeder Gläubiger die ganze Leistung zu fordern, jeder Schuldner sie ganz zu machen hat, entweder indem so vielmalige Leistung geschehen muß, als Gläubiger und Schuldner in der Obligation stehen (z.B. jeder Mitdieb schuldet jedem Mitbestohlenen die ganze Pön), oder indem die res semel tantum in obligatione est (z.B. die Condiction aus dem furtum geht gegen jeden Mitdieb, aber nur auf einmaligen Ersatz). Diese s. g. *solidarische* (nicht Correal-) Obligation kann, gleich der +*pro rata,* in welcher aus einem und demselben Grunde jeder Gläubiger einen Theil des ganzen Obligationsgegenstandes zu fordern, jeder Schuldner einen Theil desselben zu leisten hat, in mehrere einzelne Obligationen aufgelöst werden; *2) ungleichartig,* so daß ein Gläubiger oder Schuldner es nicht bloß accessorisch, sondern auch nur eventuell neben einem andern, dem principalen, nicht selbst reus (§ 21,ı) ist: *a) Neben-Gläubiger,* die nicht cor*rei credendi* (§ *l*) sind, kommen nur zufolge Stellvertretung vor (s. §§ *f*, *g*. III. § 9); *b) Neben-Schuldner* (nicht cor*rei debendi*) dagegen zufolge der Intercessionsformen, welche wir als Verbürgung bezeichnen. *Intercessio* ist jedes freiwillige Eintreten eines Subjects in eine zwischen Anderen bestehende oder dadurch zu Stande kommende Obligation, und zwar im justinianischen Recht nach Antiquierung der adstipulatio, solches Eintreten in die Stelle des Schuldners oder dessen, welcher es ohne die Intercession geworden wäre; befaßt also auch die Verpfändung für eine fremde Schuld (§ 18,*o*); so auch suscipit in se alienam obligationem wer dem Andern den Auftrag giebt, daß jener sich zum

m n o p

7) Ex huius modi obligationibus et stipulantibus solidum singulis debetur, et promittentes singuli in solidum tenentur. in utraque tamen obligatione una res vertitur, et vel alter debitum accipiendo vel alter solvendo omnium perimit obligationem et omnes liberat. § 1. I. de duobus reis 3,16. LL. 1. sqq. D. eod. 45,2. Cod. eod. 8,40. 8) .. fiunt duo rei promittendi non tantum verbis stipulationis, sed et ceteris contractibus, veluti emptione venditione, locatione conductione, deposito, commodato, testamento, ut puta si pluribus heredibus institutis testator dixit Titius et Mevius Sempronio decem dato. Pap. L. 9 pr. D. tit. cit.

9) Gai. 3,110...114. 215. sq. et ibi citt. Possumus .. ad id quod stipulamur, alium adhibere qui idem stipuletur, quem vulgo adstipulatorem vocamus .. Gai. l. c. und § 21. Note 1.

Gläubiger eines Dritten mache oder es bleibe (mandatum +qualificatum; § 29,q), wer die Schuld eines Andren durch Anerkennung in Form eines pacti auf sich nimmt (constitutum +debiti alieni: § 34,v) und der adpromissor [10], welcher, nachdem im justinianischen Recht die nur bei *Verbal*obligationen zuläßige sponsio und fide promissio hinweggefallen sind, nur noch als fide iussor vorkommt: fide iussores „in omnibus obligationibus adsumi possunt, id est sive re sive verbis sive litteris sive consensu contractæ fuerint. at ne illud quidem interest, utrum civilis an naturalis sit obligatio cui adiciatur fide iussor", und „fide iussoris etiam heres tenetur", welches letztere bei jenen antiquierten Adpromissionsformen nicht q der Fall war [11]. Die *accessorische Obligation* ist durch die Existenz, nicht aber durch die Klagbarkeit der principalen bedingt; nec plus in accessione esse potest quam in principali re. Erst eine epistula Hadriani gab den Fidejussoren das (Sponsoren und Fidepromissoren von selbst zuständige) *auxilium divisionis*, das Recht, neben zahlungsfähigen Mitbürgen nur für ihren Antheil zu r haften [12]: dagegen befreit nach Justinian [13] Litiscontestation mit einem Mitbürgen oder dem Hauptschuldner den andern Mitbürgen nicht; aber allen accessorischen Schuldnern giebt Novella 4. das s. g. *beneficium excussionis* sive *ordinis*, die Einrede, daß vor ihnen der Hauptschuldner ausgeklagt werde; und jeder Leistende hat das s. g. *beneficium cedendarum* s. *cessionis actionum*, d. h. kann von dem Gläubiger Abtretung der Klage fordern [14], so wie er auch, wenn er aus Auftrag oder als Geschäftsführer accessorischer Schuldner geworden ist, mit mandati oder negotiorum contraria actio Schadloshaltung in Anspruch nehmen kann [15].

s Eigenthümliche Beschränkungen der *Intercession einer Frauensperson* waren schon unter Augustus, dann aber besonders unter Claudius durch das SC. Vellæanum aufgestellt worden [16]; Interces-

---

10) Gai. 3,115. sqq. Pro eo quoque qui promittit, solent alii obligari, quorum alios sponsores, alios fide promissores, alios fide iussores appellamus. Gai. l. c. 11) Gai. 3,119. sq. §§ 1. 2. I. de fide iussorib. 3,20. 12) Gai. 3,121. § 4. I. tit. cit. 13) ..sancimus, quem ad modum in mandatoribus statutum est, ut contestatione contra unum ex his facta alter non liberetur, ita et in fide iussoribus observari ... nullo modo electione unius ex fide iussoribus vel ipsius rei alterum liberari, vel ipsum reum fide iussoribus vel uno ex his electo liberationem mereri, nisi satis fiat creditori; sed manere ius integrum ... (a. 531.) L. 28. C. de fide iussorib. 8,11. 14) LL. 17. 41. § 1. D. h. t. 46,1. 15) L. 4. pr. D. eod. § 6. I. eod. 3,20. 16) Ad SC. Velleianum: Paul. S. R. 2,11. Dig. 16,1. Cod. 8,29. Et primo quidem temporibus divi Augusti, mox deinde Claudii edictis eorum erat interdictum, ne feminæ pro viris suis intercederent. Postea factum est senatus consultum, quo plenissime feminis omnibus subventum est, cuius senatus consulti verba

sion der Frau für ihren Ehemann gilt nach justinianischem Recht nur sofern die Schuld zu ihrem eigenen Vortheil contrahiert oder der Betrag in ihr Vermögen verwendet worden ist[17].

III. Inhalt der Obligation. § 23. A) wesentlicher.

Die drei Seiten oder Bestandtheile der Leistung, des Gegenstandes der Obligation, sind Art, Zeit und Ort der Willensäußerung (I. § 32): *a*

1) Das Geschuldete, *id quod est in obligatione*, muß nach Quantität und Qualität so wie es der Creditor zu fordern hat, vom Schuldner geleistet werden, und dieser ist, wenn es durch seine Schuld nicht geschieht, jenem für die daraus entstehenden Folgen verantwortlich[1] (I. § 29). Ausnahmeweise wird, abgesehen von Uebereinkunft zwischen den rei selbst, der *Leistungsgegenstand geändert* *b*

a) *quantitativ*, so daß dem Gläubiger nicht der ganze Betrag seiner Forderung geleistet wird, durch

α') erzwungenen Nachlaßvertrag: wenn des zahlungsunfähigen Schuldners Erben die Erbschaft sonst nicht antreten wollen, so kann die nach der Größe ihrer Forderungen sich bestimmende Mehrheit der Gläubiger einen auch die Minderheit der (nichthypothekarischen) Gläubiger bindenden Nachlaß beschließen[2]. [Aehnliches gilt jetzt in Fällen unverschuldeter Insolvenz überhaupt und im s. g. Concursprocesse.]

β') die Berücksichtigung des Schuldners, daß er a) nur auf soviel er leisten kann, in id quod facere potest, condemniert, für den Rest der Schuld frei werde, um zu verhindern, daß er nicht in Concurs und zufolge des Verkaufs seiner Güter in die (durch deren Abtretung, cessio bonorum, abwendbare) Infamie gerathe[3]; *c*

---

hæc sunt: QVOD MARCVS SILANVS ET VELLÆVS TVTOR CONSVLES VERBA FECERVNT DE OBLIGATIONIBVS FEMINARVM QVÆ PRO ALIIS REÆ FIERENT QVID DE EA RE FIERI OPORTERET, DE EA RE ITA CONSVLVERVNT: QVOD AD FIDE IVSSIONES ET MVTVI DATIONES PRO ALIIS QVIBVS INTERCESSERINT FEMINÆ, PERTINET, TAM ETSI ANTE VIDETVR ITA IVS DICTVM ESSE, NE EO NOMINE AB HIS PETITIO NEVE IN EAS ACTIO DETVR, CVM EAS VIRILIBVS OFFICIIS FVNGI ET EIVS GENERIS OBLIGATIONIBVS OBSTRINGI NON SIT ÆQVVM, ARBITRARI SENATVM RECTE ATQVE ORDINE FACTVROS AD QVOS DE EA RE IN IVRE ADITVM ERIT, SI DEDERINT OPERAM VT IN EA RE SENATVS VOLVNTAS SERVETVR. Ulp. L. 2. pr. § 1. D. h. t. 16,1. 17) Nov. 134. c. 8. und Authentica *Si qua mulier* nach L. 22. C. h. t. 8,29. Cf. Nov. 118. c. 5.

1) Satis factio pro solutione est. Ulp. L. 52. D. de solutionib. 46,3. Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam.. Paul. L. 54. D. eod. s. unten § 35. 2) L. 7. § 17. bis L. 10. pr. D. de pactis 2,14. 3) Debitores qui bonis cesserint, licet ex ea causa

d b) bei Vollstreckung des auf den ganzen Schuldbetrag ihn condemnierenden Urtheils den nöthigen Lebensunterhalt, auf welchen er dem Gläubiger gegenüber berechtigt ist, für sich behalte, ne egeat[4]; aus diesen beiden beneficia ist das +competentiæ entstanden, daß der Schuldner nur auf soviel als er ohne Entbehrung des zum Lebensunterhalt Erforderlichen (der s. g. Competenz) leisten kann, verurtheilt wird, den Rest aber schuldig bleibt und bei Verbeßerung seines Vermögens leisten muß[5].

e b) *qualitativ*, so daß, gegen die Regel[6], aliud pro alio solvitur, indem an die Stelle einer andren Leistung deren Geldwerth, die æstimatio tritt[7], oder an die Stelle einer geschuldeten Geldsumme eine andere Leistung, +in solutum datio[8], was, so wie die beides zugleich enthaltende Ersetzung der Leistung einer Sache durch die einer andren, rem pro re solvi[9], zufolge Vertrags oder nothwendiger Weise geschehen kann.

f 2) Die *Leistungszeit ändert sich* durch

a) dieses Moment der Obligation verletzende Rechtswidrigkeit eines Obligationssubjects, Verzug, *mora*[10] (im technischen, nicht bloß factischen Sinne der dilatio, Verschiebung der Auflösung der obligatio), sei's des Debitor, mora *solvendi*, oder des Creditor, mora *accipiendi*. Der die mora verschuldende Gläubiger oder Schuldner bringt, abgesehen von den durch besonderen Privatwillen begründeten Nachtheilen, alle der Unrechtzeitigkeit und alle Gefahr in Betreff der Erfüllung der Obligation auf sich: durch die mora debitoris perpetuatur obligatio, d. h. er haftet nun für die Leistung, auch wenn diese aus einem ihn sonst befreienden Grunde

---

bona eorum venierint, infames non fiunt. Alex. L. 11. C. ex q. c. infamia inr. 2,12. Is qui bonis cessit, si quid postea adquisierit, in quantum facere potest condemnatur. Ulp. L. 4. pr. D. de cessione bonor. 42,3. et tot. tit. cum Gai. 3,78. sq. § 40. I. de action. 4,6. Th. C. 4,20. Cod. 7,71. Nov. 4. c. 3. Nov. 135. Si quis crediderit pecuniam et pactus sit, ut qua tenus facere possit debitor, ea tenus agat.. Ulp. L. 49. D. de pact. 2,14.

4) ..nec totum quod habet, extorquendum ei [qui ex causa donationis convenitur] puto, sed et ipsi [ipsius *Hal.*] ratio habenda est, ne egeat. Paul. L. 19. § 1. D. de re iud. 42,1. 5) In condemnatione personarum quæ in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent, extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant. Paul. L. 173. pr. D. de R. I. ..residua centum durabunt in obligationem, et si quidem facere posse posse cœperit, exigentur ab eo.. Ulp. L. 82. D. ad L. Falcid. 35,2. Beispiele s. §§ 36. sq. I. de action. 4,6. 5) ..aliud pro alio invito creditori solvi non potest. Paul. L. 2. § 1. D. de R. C. 12,1. cf. Gai. 3,168. et ibi citt. ll. 7) z. B. L. 71. § 3. D. de legat. 1. 30.

8) ..placuit rem pro pecunia solutam parere liberationem.. Ulp. L. 26. § 4. D. de cond. indeb. 12,1. Nov. 4. c. 3. 9) ..iam placet rem pro re solvi posse.. Ulp. L. 1. § 5. D. de pecun. const. 13,5. 10) Dig. De usuris .. et mora 22,1.

unthunlich geworden ist[11]; dagegen befreit die mora creditoris den Schuldner von der Gefahr der Sache, die er nach Umständen liegen oder zu Grunde gehen laßen darf[12]. Die Annahme einer gleichzeitigen wirksamen mora des Debitor und Creditor ist widersinnig[13]. Regelmäßig versetzt den Schuldner nur die interpellatio, Aufforderung zur fälligen Leistung, in Verzug; ausnahmeweise aber mora *ex re* fit s. nascitur, d. h. muß der Schuldner ungemahnt leisten[14], wie z. B. der des Fiscus, des Minderjährigen, der fur, wem eine nur zu bestimmter Zeit Werth habende Leistung obliegt u. dgl. Durch Erbietung des Säumigen zu gehöriger Leistung oder Annahme nebst Ersatz des dem Gegner verursachten Schadens können die Nachtheile der mora für die Zukunft aufgehoben werden, mora *purgatur, emendatur*[15].

b) Vertrag oder Privilegium, wodurch der Schuldner berechtigt wird die Leistung zu verschieben, ohne von den Nachtheilen der Mora betroffen zu werden, Fristverträge im Concurs[16], und von der Gesetzgebungsgewalt ertheilte *Moratorien* (Anstandsbriefe, Quinquennellen)[17]; *g*

c) Berechtigung des Schuldners zu *Stückzahlungen*, welche eine besondere Form der Stundung oder Befristung ist, und sich auf Vertrag oder Urtheil zufolge der Rechtsbestimmung gründen kann[18]. *h*

3) Kann der *Leistungsort* durch Schuld eines der Obligierten nicht eingehalten werden, so fallen diesem die daraus entspringenden Nachtheile zur Last; trägt aber weder Schuldner noch Gläubiger die Schuld, so wird der Ort unter Berücksichtigung des s. g. Orts-Interesses anders bestimmt; nach römischem Recht gieng hierauf bei stricti iuris obligationes auf Leistung an einem be- *i*

---

11) .. Veteres constituerunt, quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem .. (Die Ausführung des Satzes folgt.) Paul. L. 91. § 3. D. de V. O. 45,1. 12) .. nam et fur condictione liberatur, si dominus [rem] oblatam sibi accipere noluerit .. Marcell. L. 72. § 1. D. de solutionib. 46,3. 13) L. 17. D. de per. et comm. 18,6. L. 51. pr. D. de A. E. et V. 19,1. 14) Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, i. e. si interpellatus oportuno loco non solverit: quod apud iudicem examinabitur ... An mora facta intellegatur, .. sit magis facti quam iuris. Marcian. L. 32. pr. D. h. t. 22,1. 15) z. B. post moram offerendo purgat moram. Paul. L. 73. i. f. D. de V. O. 45,1. .. posse emendare eam moram postea offerendo: esse enim hanc quæstionem de bono et æquo .. Id. L. 93. § 3. D. eod. 16) § 10. I. de exceptionib. 4,13. Iustinian. L. 8. C. qui bon. ced. poss. 7,71. 17) cit. L. 8. C. u. L. 4. C. de precib. imp. offerendis 1,19. 18) .. si non hac lege mutua pecunia data est, *uti liceret et particulatim quod acceptum est exsolvere,* non retardari totius debiti usurarum præstationem, si, cum creditor paratus esset totum suscipere, debitor qui in exsolutione totius cessabat, solam partem deposuit. Mod. L. 41. § 1. D. h. t. Mit Willen des *creditor* gilt Stückzahlung: § 1. i. f. I. quib. mod. obl. toll. 3,29.

stimmten Orte die an einem anderen anstellbare prätorische arbitraria actio de eo quod certo loco dari oportet (I. § 32,*i*) [§ 91,*f*].

§ 24. B) Aufserwesentlicher Inhalt der Obligation.

a 1) Wem der *zufällige Vor- oder Nachtheil* im obligatorischen Verhältnisse zufalle, wer den nützenden oder schadenden Zufall (I. § 38,*b*) trage, d. h. wessen Vermögen dadurch verbeßert oder verschlechtert werde, das entscheidet entweder die den Inhalt und die Wirkungen der in Rede stehenden Obligation bestimmende allgemeine Rechtsvorschrift oder der diese, sofern sie nur dispositiv ist, abändernde Wille, Convention der Parteien (I. § 33,*d*).

b 2) *Rechtswidrigkeiten* fallen in ihren nachtheiligen Folgen rechtlich stäts dem Vermögen dessen zur Last, welcher sie durch Thun oder Unterlaßen begangen oder verschuldet hat (I. §§ 38. 40).

c 3) Neben*bestimmungen* sind nach der Rechtsregel bei Obligationen zuläßig (I. § 42,*e*); sie können auch Bestandtheil des Neben*vertrags* [§ 106,*e*] sein [§ 110,*a*,*b*]; dieser aber bestimmt den Inhalt des Hauptgeschäfts in besonderer Weise, indem er diesem etwas
d hinzufügt, an ihm ändert oder von ihm wegnimmt. Die den Inhalt umändernden Nebenverträge [außer Novationen (§ 35,*h*) den accessorischen Contracten über Intercession (§ 22,*p*) Zinsen (I. § 28,*n*), den processualischen Sponsionen und nothwendigen Cautionen (I. § 54,*c*. § 56), und dem nicht zu den bloßen Verstärkungsmitteln der Obligation gehörigen nexum: § 25,*f*)] sind die s. g. *pacta* (bonæ fidei
e contractui in continenti) *adiecta*, wovon unten § 34,*b*...*o*. Nebenverträge [§ 110,*f*], gerichtet auf

a) *Verstärkung* der Obligation sind *α'*) *Conventionalstrafe*, Verpflichtung (alternative oder cumulative [1]) zu einer Leistung auf den Fall ausbleibender gehöriger Erfüllung der Obligation, einer eigenen oder fremden Handlung, zur Bewirkung der Klagbarkeit in Form der Stipulation eingegangen [2]; *β'*) die *arra*, Handgeld, Aufgeld u. dgl., das zum Zeichen eines abgeschloßnen Vertrags hingegebene, bei dessen Erfüllung in des Gebers Leistung einzurechnende [3], nach der Contractsform 'do ut des sive faceres'; ursprünglich aus der Zeit, da das æs grave [4] nur noch Tauschmittel, noch nicht als Geldmittel allgemeiner Werthsrepräsentant war;

---

1) s. z. B. L. 28. D. de A. E. et V. 19,1. und L. 16. D. de transactionib. 2,15. 2) § 7. I. de V. O. 3,15. §§ 19. 21. I. de inut. stip. 3,19. 3) Gai. 3,139. pr. I. de empt. 3,23. L. 35. pr. D. de contr. empt. 18,1. L. 3. C. de A. E. et V. 4,49. L. 17. C. de fide instr. [§ 116,*g*]. .. arra .. pro qua libet re promissa data, ut conpleatur. Isidor. Or. 9,7. §6. Arra quæ primum pro re bona fide contractu empta ex parte datur et postea conpletur. est enim arra conplenda, non auferenda; unde qui habet arram, non reddit, .. sed desiderat plenitudinem .. Id. 5,25. §§ 20. 21. 4) [I. S.*45.]

γ') der *Erfüllungseid* wirkt nach römischem Recht nur ausnahmeweise eine ohne ihn nicht begründete Verbindlichkeit (§ 33,*d*).

b) *Schwächung* der Obligation: der *Reuvertrag*, pactum +displicentiæ, +ius pœnitendi, daß man von einem abgeschloßnen Geschäfte beliebig abgehen dürfe, beim Kaufe resolutiv wirkend, ut, si displicuisset, inempta (res) esset, und si de tempore nihil convenerit, in factum actio intra 60 dies utiles accommodatur emptori ad redhibendum[5]; ist dieser Vertrag mit einem *Reugelt*, +multa oder arra pœnitentialis, verbunden, so verliert dieses der Geber oder leistet es der Empfänger doppelt zurück[6]. *f*

IV. Entstehung der Obligationes.

§ 25. A) Uebersicht.

Entstehungsgrund einer civilrechtlichen, als in personam oder personalis actio (I. § 51,*c,e,n*) durchführbaren obligatio, eines civilrechtlichen Verhältnisses zwischen debitor und creditor, ist nur Willensäußerung (§ 21,*d*). *a*

1) Der auf Hervorbringung einer solchen obligatio gerichtete, *der obligatorische Vertrag* [§ 106,*d*] nach Civilrecht ist *contractus* (§§ 26...29); der Vertrag nach ius gentium, das *pactum* (§ 34) [§ 106,*f*], erzeugte ursprünglich keine obligatio (§ 21,*d*), bald aber wurden viele Verträge des ius gentium selbst als contractus geltend, und die übrigen erzeugten, sofern sie nicht absolutem iuri civili zuwider, vom Civilrecht verworfen sind, wie die verbotenen Spielverträge[1], eine naturalis, durch exceptio geschützte obligatio; aber auch diese Gründe naturaler Obligation wurden in der weiteren Rechtsentwickelung großentheils selbst klagbar, hörten auf *nuda* pacta (quæ obligationem non pariunt) zu sein, (wurden pacta +*vestita*) theils als Bestandtheile civiler Obligationen (pacta +*adiecta*), theils zufolge neuerer civiler (pacta +*legitima*) und prätorischer Rechtsbestimmungen (pacta +*prætoria*). (§ 34.) *b*

2) *Widerrechtlichkeit* (delictum, maleficium), nach Civilrecht zu Ersatz oder Strafe obligierend [§ 105,*e...h*] (cf. I. § 40,*c*), reipersecutorische oder pönale oder mixtas actiones erzeugend. (§ 30.) *c*

3) Aus manchen *Willensäußerungen, welche weder Verträge* *d*

---

5) Si res ita distracta sit, *ut si displicuisset, inempta esset*.. Ulp. L. 3. D. de contr. empt. L. 31. § 22. D. de ædil. edicto 21,1. Fgm. Vat. § 14.

6) LL. 6. pr. 8. D. de lege commiss. 18,3. cit. L. 17. C. 4,21.

1) .. nulli liceat in publicis vel privatis domibus vel locis neque ludere, neque inspicere, et si contra factum fuerit, nulla sequatur condemnatio, sed solutum reddatur et conpetentibus actionibus repetatur ab his qui dederint aut eorum heredibus ... vel recipiat fiscus, non obstante nisi L annorum præscriptione.. Iustinian. L. 3(1). C. de aleatorib. 3,43.

noch Delicte sind, (ex variis causarum figuris) entspringen analog wie aus jenen civile Obligationen, *a*) *quasi ex contractu* [§ 107,*g*], wenn erlaubte einseitige Willensäußerung das obligatorische Verhältniss zur Folge (nicht zum Zweck) hat (§ 31); *b*) *quasi ex delicto* [§ 105,*ii*], wenn die Rechtswidrigkeit nicht direct als Privatrechtsverletzung, oder als nicht aus dem Willen des dafür Haftenden selbst hervorgegangene, obligatorische Wirkung hat (§ 32).

e Aus der obligatio entspringt die in ordinario iudicio durchzuführende Personalklage, *condictio* i. w. S. (§ 51,*c*), welche i. e. S. die stricti iuris actio ist (I. § 51,*o*), daß etwas aus des Klägers in des Beklagten Vermögen gekommenes oder dem gleich zu behandelndes sammt dessen Früchten und Accessionen in das erstere zurückerkannt werde, weil der Grund des stattgehabten oder dafür angenommenen Ueberganges nach Civilrecht nicht mehr haltbar ist oder sich jetzt zeigt, daß er nie haltbar gewesen ist: die condictio intendiert DARI FIERIVE OPORTERE, und zwar entweder eine certa pecunia numerata, condictio certi, si certum petatur (mit intentio und condemnatio certa), oder ein sonstiges, nicht als bare Geldsumme bezeichnetes certum (mit certa intentio, incerta condemnatio), oder ein incertum, was sich als Schuld des Beklagten herausstellen werde (mit intentio und condemnatio incerta). *f* Eine Condiction entspringt aus den *res creditæ,* wozu das Verbrauchsdarlehn (§ 26,*b*) und die Stipulation (§ 27) gehören, was sich aus der im klassischen Recht schon abgekommenen per æs et libram geschehenen Obligierung, dem *nexum*[2], erklärt: es wurde römisches Geld mancipiert und die nuncupatio bestimmte die Parteienabsicht, welche gerichtet sein kann *a*) auf Rückgabe des hingegebenen, wie bei der nexi datio, dem Darlehn durch nexum, und der fiducia contracta (§ 17,*d*), oder des dagegen zu leistenden, wie bei Mancipation des Kauf-Preises oder Objects; oder *b*) auf Begründung einer Obligation zur Erweiterung einer andern, z. B. der Darlehnsverpflichtung durch civile Zinsenforderung (§ 26,*c*) oder der obligatio *g* des directen Successors durch Damnationslegat (III. § 32,*e*). So war das nexum eine et re et verbis pariter obligatio, die später in zwei selbständige Contractsformen, re und verbis, auseinandergieng. Den das nexum fälschlich Läugnenden traf dupli pœna[3]. Die Forderung aus dem nexum wurde wie die aus rechtskräftigem Urtheil exe-

---

2) Fest. v. *Nexum, Nuncupata.* Varro de L.L. 7,105., wo Q. Mucius als nexum nicht jedes per æs et libram gestum, sondern nur das obligatorische, gelten laßen will und daher falsch etymologisiert: nexum = nec suum. 3) Nam cum ex XII satis esset ea præstari quæ essent lingua nuncupata, quæ qui infitiatus esset, dupli pœnam subiret.. Cic. de off. 3,16. § 65. Vgl. unten Note 4 zu § 29,*d*.

quiert: nach dem Verfalltage hatte der Schuldner 30 iusti dies, nach welchen manus iniectio und abductio des Schuldners stattfand, der als nexus mit den unter seiner potestas Stehenden und seiner Habe als Pfand haftete, und den, wenn er, trinis nundinis öffentlich ausgestellt, nicht gelöst wurde, der Gläubiger nach 60 Tagen tödten (mehrere Gläubiger auch secare, si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis) oder ins Ausland (trans Tiberim peregre) verkaufen durfte, wie Gellius[4] ausführlich berichtet. Nachdem eine lex unsicheres Namens[5] die manus iniectio gegen den nexi obligatus abgeschafft und ihm gestattet hatte pro se lege agere, ohne Vindex, bestimmte eine neuere (Pœtelia? von 429? oder wahrscheinlicher 440. a. u.), „ne quis nisi qui noxam meruisset, donec pœnam lueret, in conpedibus aut in nervo teneretur: pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus obnoxium esset. ita nexi soluti cautumque in posterum ne necterentur“[6]. *h*

Die übrigen Condictionen gründen sich auf die rechtliche Unhaltbarkeit des Vermögensüberganges, der *a*) wirklich stattgefunden hat, oder *b*) so als ob er stattgehabt hätte, angenommen wird. Nämlich *a*) in das Vermögen des Empfängers ist wirklich übergegangen, es kann aber condiciert werden *α'*) wegen *Irrthums des Gebers* a) das indebite solutum[7] (§ 31,*k*), b) das ob causam datum, die gemachte Leistung, damit eine Gegenleistung erfolge, wie bei den nachher (§§ *q* ff.) zu bezeichnenden Innominatcontracten, oder in Erwartung einer sonstigen futura non inhonesta causa, z. B. für eine künftige Ehe, welche dann ausbleibt (III. § 3,*e*), condictio causa data, causa non secuta (= ob causam dati, non secuti)[8]; *β'*) wegen *turpitudo des Empfängers*, ohne daß den Geber solche trifft, hat die condictio ob turpem und die ob iniustam causam statt[9], erstere wenn das turpe ein futurum, letztere wenn es ein præteritum ist; *γ'*) wegen jeder nicht durch Widerrechtlichkeit bewirkten Vergrößerung des Vermögens des Beklagten aus dem des Klägers ist *sine causa* condictio statthaft, sei es daß die *i* *k* *l* *m*

4) N. A. 20,1. §§ 19. 41. ff. 5) Gai. 4,25. 6) Liv. 8,28.
7) s. § 31,*k*. 8) De condictione causa dati causa non secuta: Dig. 12,1. Cod. 4,6. Si ob rem non inhonestam data sit pecunia, ut filius emanciparetur, vel servus manu mitteretur, vel a lite discedatur, causa secuta repetitio cessat. Ulp. L. 1. pr. D. h. t. 9) De condictione ob turpem vel inhonestam causam: Dig. 12,5. Cod. 4,7.9. .. si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest; ut puta dedi tibi, ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas .. LL. 1. i. f. 2. D. h. t. Si a servo meo pecuniam quis accepisset, ne furtum ab eo factum indicaret, sive indicasset sive non, repetitionem fore eius pecuniæ ... Id quod ex iniusta causa apud aliquem sit, posse condici .. LL. 5. 6. D. eod.

causa schon beim Eintritte der Vermögensvergrößerung mangelte, wie bei der Ehegattenschenkung (III. § 5,*b*), der Leistung gegen das SC. Vellæanum (II. § 22,*s*) oder einer Spielschuld u. dgl., oder daß die causa erst hinterher weggefallen ist, wie für das Behalten der arra nach voller Leistung (§ 24,*e*), oder des Schuldscheins nach *n* getilgter Forderung [10]. *b*) Gleich als wäre etwas aus des Klägers Vermögen in das des Beklagten wirklich übergegangen, ist der condictio ausgesetzt, und zwar der *α'*) *furtiva* der fur und qui vi rapuit auf die Sache cum omni causa oder vollen Schadenersatz und Interesse; in diesem einzigen Falle kann der Eigenthümer seine eigene Sache condicieren, rem suam sibi dari oportere intendere, weil der Entwender zu seinem Nachtheil so behandelt wird, als hätte er, wie sein dolus darauf gerichtet war, die Sache in seinem Vermögen, was rechtlich betrachtet nicht der Fall ist [11] *o* (§ 30,*f,k*); *β'*) *ex lege,* wer zufolge einer lex oder legis vicem habenden Rechtsbestimmung (I. § 6,*a*) etwas dem Kläger zu leisten hat gleich als hätte er es aus dessen Vermögen erworben, wie z. B. der Schuldner aus dem Schenkungsversprechen oder dem einer Dos, der wirkliche Erbe, für welchen ein sich irrig dafür Haltender Erbschaftsschulden abbezahlt hat u. dgl. [12]

p Die *bonæ fidei actiones* beruhen auf der æquitas im Gegensatze des strictum ius (cf. I. § 51,*o*), sie haben eine incerta intentio, der Iudex soll auf dasjenige condemnieren, was er in Bezug auf die Forderung cum sua causa (I. § 28,*e*) nach der wahren rechtlichen Bedeutung des Verhältnisses der rei, nach der stillschweigenden Vereinbarung derselben ebensowohl als der ausdrücklich erklärten, und nach Abwägung der einem reus oder beiden zur *q* Last fallenden Verschuldungen befinden werde [13]. Ist daher eine Leistung gemacht worden, damit eine Gegenleistung gemacht werde, etsi res in alium contractum non transeat, ohne daß das Geschäft unter eine der vier civilrechtlichen Realcontractsformen (§ 26) fiele, subsit tamen causa, es ist aber civilrechtlich wirksam, so nascitur civilis obligatio: es wird eine civilis incerti actio, i. e. *præscriptis verbis,* gegeben [14], civili intentione incerti agitur (§ *e*. I. § 51,*d*), z. B.

---

10) De condictione sine causa: Dig. 12,7. Cod. 4,9. Sive ab initio sine causa promissum est, sive fuit causa promittendi quæ finita est vel secuta non est, dicendum est condictioni locum fore. Constat id demum posse condici alicui quod vel non ex iusta causa ad eum pervenit, vel redit ad non iustam causam. Pomp. L. 2. §§ 2. 3. D. h. t.
11) Gai. 2,79. i. f. 4,4. § 14. I. de actionibus 4,6. De condictione furtiva: Dig. 13,1. Cod. 4,8. 12) De condictione ex lege: Dig. 13,2. Cod. 4,9., z. B. auch die Pönalklage in § 24. I. de action. „ex lege condicticia“.
13) [§ 96,1.] (I. § 51,*o*.) Vgl. L. 58. D. de pactis 2,14. 14) Ulp. L. 7. § 2. D. eod. „Sed si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa“ etc.

I. E. (d. h. Iudex esto, mit Hinzufügung des Namens) EA RES AGATVR, QVOD A^s. A^s. N^s. N^s. X EA LEGE (unter der civilen Vertragsbestimmung] DEDIT, VT STICHVM SERVVM SVVM MANV MITTERET: QVIDQVID PARET OB EAM REM N^m. N^m. A^o. A^o. DARE FACERE OPORTERE EX FIDE BONA, EIVS N^m. N^m. A^o. A^o. CONDEMNA; SI N. P. A.[15]; der geleistet hatte, konnte aber auch nach seiner Wahl die condictio causa dati (§ *k*) brauchen, weil die (futura) causa der Leistung, nämlich die Gegenleistung, nicht erfolgt war[16]. Diese schon von den Glossatoren als *innominati* bezeichneten Contracte laßen sich auf die vier durch Combination des dare und facere entstehenden Formen zurückführen[17]: die Klage aus ihnen geht nicht, wie bei den re contractæ obligationes (§ 26), nur auf die Gegenleistung, sondern der Leistende hat electiv Condictionsrecht, das s. g. ius pænitendi; auch ist die Gegenleistung nicht, wie bei den Realcontracten, Zurückleistung des empfangenen, sondern besteht in einem anderen dare oder facere als das des Klägers war. Einige dieser Innominatcontractsformen bezeichnet die neuere Rechtssprache mit eignen Namen; in den Quellen aber heißt nicht das Contractsverhältniss aus dem Tausch (dem dedi ut dares), sondern der Act des Tauschens *permutatio*[18], nicht der s. g. Trödelvertrag, (dedi ut dares [die Aestimationssumme] sive redderes [die res vendenda data]), *contractus æstimatorius,* sondern die daraus entspringende præscriptis verbis actio 'æstimatoria' oder 'de æstimato'[19]; auch das *suffragium* des nachconstantinischen Rechts ist nicht der Contract, sondern die dem Gesuche günstige Verwendung selbst[20]. *r* *s*

Das klassische Recht theilt die obligationes ex contractu nach dem den Vertrag selbst perficierenden Factum ein[21] in re, *t*

15) cf. *Keller* röm. Civilpr. § 42. s. I. § 51,*d*. De præscriptis verbis et in factum actionibus: Dig. 19,5. cf. Cod. 4,64. 16) si tibi dedero, ut Stichum manu mittas, si non facis, [possum condicere,] aut si me pæniteat, condicere possum. Ulp. L. 3. § 2. D. de condict. c. dat. 12,4. Das Eingeklammerte laßen die Basiliken und Haloander weg.

17) ..Aut enim DO tibi VT DES, aut DO VT FACIAS, aut FACIO VT DES, aut FACIO VT FACIAS .... sin rem do ut rem accipiam. .. dubium non est nasci civilem obligationem. in qua actione id veniet non ut reddas quod acceperis, sed ut damneris mihi quanti interest mea illud de quo convenit, accipere; vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datum re non secuta.. Paul. L. 5. pr. § 1. D. h. t. 19,5.

18) De rerum permutatione: Dig. 19,4. Cod. 4,64. 19) Dig. De æstimatoria 19,3. 20) De suffragiis: Cod. 4,3. Th. C. 2,29.

21) Die römische Eintheilung der eigentlichen obligationes je nach der Aeußerungsform der Willenseinigung der rei ist Consequenz des *civilrecht*lichen Princips, welches in seinem obersten Gegensatze als ius civile proprium Rom. und ius gentium sich ausdrückt: der *Contracts*wille ist der civile, also nur der in einer civilrechtlich anerkannten Weise geäußerte, über eine civile, also familiaris, res incorporalis, eine civilver-

verbis, litteris, consensu contrahierte [§ 106,9]. Unter diesen sind die verbis litterisve contractæ auf jede causa debendi anwendbar, daher sie bei uns *formale* Contracte genannt zu werden pflegen, im Gegensatze der durch Leistung oder Vereinbarung perfect werdenden, der *materiellen* Contracte, bei welchen es auf eine bestimmte Form der Willensäußerungen, welche das Contractsverhältniss hervorbringen, nicht ankommt (cf. § 22,*h*).

B) Civiles obligationum causæ. 1) Contractus.

§ 26. a) Re contractæ (+reales) obligationes.

Gai. 3,90(91). L. 1. §§ 2...6. D. de O. et A. 44,7. Inst. Quibus modis re contrahitur obligatio 3,14.

a Abgesehen von den altcivilrechtlichen Begründungen einer Obligation mittels mancipatio oder in iure cessio (§§ 6,*g*,*h*. 17,*d*) und dem nexum (§ 25,*f*), stammen die durch Leistung auf Gegenleistung nach Civilrecht verpflichtenden obligationes*) (re contractæ, +reales) aus dem ius gentium.

b *α'*) *Mutui* (s. *mutuo*) *datio*, [Verbrauchs-]Darlehn[1]: mutuum oder mutua res ist das Fungible, welches der mutuo dans s. mutuans, Darleiher, dem mutuo accipiens, Borger, als Eigenthum überträgt, gegen die Verpflichtung, zu bestimmter oder zu bestimmender Zeit (I. § 32,*f*) eine Sache derselben Qualität und Quantität dagegen zu leisten, Restitution in genere, nicht (wie bei *γ'*...*δ'*) in

c specie. Von der mutui datio unterscheiden sich die umfaßenderen res creditæ dadurch, daß das zu leistende nicht durch mutui *datio*, sondern in irgend anderer Weise, z. B. durch Stipulation, dem Vermögen des Schuldners anvertraut und der Gegenstand auch ein nichtfungibler sein kann[2]. *Zinsenverpflichtung* ist in dem Contract an sich nicht enthalten, sondern für sich besonders zu begründen und z. B. durch ex stipulatu actio zu realisieren (§ 34,*q*):

---

mögensrechtliche Leistung. In unserem Rechte ist jener Gegensatz aufgehoben, contractus gelten nicht anders als pacta; daher treten in unserem Rechte die Eintheilungen der Forderungs- und Schuld-Verhältnisse nach ihrem Inhalt und Gegenstande besonders hervor und ebendeshalb nennen wir viele Forderungs- und Schuld-Verhältnisse 'Obligationen', welche nicht römische *obligationes* sind. s. § 21.

*) Die re contractæ sind nicht ultro citroque obligationes: der Leistende verpflichtet den Leistungsempfänger, nicht dieser auch jenen; bei der gegenseitigen obligatio, dem *συνάλλαγμα*, erfüllt jeder Leistende eine ihm schon obliegende obligatorische Verpflichtung, der Realcontract aber ist erst existent sobald der Darleiher, Deponent, Pfandgeber seinerseits geleistet *hat*, res secuta est. 1) Gai. 3,90. Ulp. Inst. fgm. § 7. III. (Ulp. edit. 1855. pag. 132.) pr. I. tit. cit. 3,14. De rebus creditis etc.: Paul. S. R. 2,1. Greg. Cod. 3,6. Dig. 12,1. Cod. 4,1.
2) Ulp. et Paul. LL. 1. 2. D. h. t. 12,1.

die Klage aus dem Darlehn, condictio certi ex mutuo, mutui oder ex mutuo actio, (bei Fungibilien außer Geldsummen condictio triticiaria s. triticaria) ist streng einseitig, nur auf Gegenleistung des geleisteten gerichtet. Vom SC. Macedonianum s. III. § 9,*g*. — An die mutui datio schließen die Quellen die Obligation aus gezahlter Nichtschuld an, wovon § 31,*k*.

d β') *Commodatum*[3], Gebrauchsdarlehn, Leihe, Detentationsgewährung einer nichtfungiblen, beweglichen oder unbeweglichen Sache (res commodata, commodatum) zu unentgeltlichem, ausdrücklich oder stillschweigends bestimmtem Gebrauche eius qui commodatum oder rem utendam accepit, cui c. est, †commodatarius, damit dieser sie dem commodator, commodo dans s. commodans, zu bestimmter Zeit oder wann dieser es verlange, in specie zurückerstatte. Der Commodatar haftet für volle custodia und diligentia, der Commodator nur für lata culpa; die bonæ fidei actio aus dem Geschäfte hat dieser als directa, jener als contraria commodati actio.

e γ') *Depositum*[4], Hinterlegung, Detentationsgewährung einer beweglichen Sache, damit sie is apud quem deponitur, depositarius, dem qui rem deposuit, commendavit, dem deponens, depositor, ebenfalls depositarius, unentgeltlich verwahre und zu bestimmter Zeit oder auf Verlangen des Deponenten in specie zurückerstatte. Das in Bezug auf einen Rechtsstreit von mehreren Deponenten in solidum geschloßene Depositum ist die *sequestratio* (I. § 46,*f*), welche auch juristischen Besitz auf den Sequester bringen kann [§ 127,*k*]. Der Deponent haftet für omnis, der Depositar für lata culpa und alle neglegentia suis rebus non consueta, und Veruntreuung infamiert ihn [§ 131,$_{30}$]. f Nach den 12 Tafeln war die Klage des Deponenten (Fiducianten: § 17,*f*), die directa depositi actio, stäts dupli (wegen der falsa nuncupatio: § 25,$_{3}$), nach dem Edict ist sie das nur noch gegen den ein tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum (†miserabile) Abläugnenden; die Klage des Depositars ist die contraria depositi. Verbindung der Hinterlegung mit andren Verträgen, insbesondere mit eventueller mutui datio, bezeichnen Neuere als depositum †irregulare[5].

δ') *Pignus*[6], Pfand-, Versatz-Vertrag (§ 17,*m*. § 18,*e*), Besitzübertragung des pignus, der res pignori obligata, nexa, data, res pignerata, pigneraticia, an den creditor (pigneraticius) zur Sicherung

---

3) § 2. I. h. t. 3,$_{14}$. Paul. S. R. 2,$_{4}$. D. 13,$_{6}$. Cod. 4,$_{23}$. — Gai. 4,$_{47}$.

4) Ulp. Inst. frgm. § IV. § 3. I. h. t. 3,$_{14}$. Paul. S. R. 2,$_{12}$. u. $_{4}$. Herm. Cod. 13. Collat. 10,$_{2...8}$. Dig. 16,$_{3}$. Cod. 4,$_{34}$. — Gai. l. c.

5) z. B. Pap. L. 24. D. h. t. 16,$_{3}$.

6) § 4. I. h. t. 3,$_{14}$. Paul. S. R. 2,$_{5}$. u. $_{4}$. Herm. Cod. 15. Dig. 13,$_{7}$. Cod. 4,$_{24}$. Vgl. oben § 17. n^{0}. 2.

seiner Forderung, ihn zur Restitution der Sache verpflichtend, sobald jene ohne pignoris distractio getilgt oder deren Fortbestehen nur an ihm gelegen ist. Die b. f. actiones aus diesem Contract sind die directa des Faustpfandgläubigers auf Erfüllung des Contracts, die contraria pigneraticia actio des Verpfänders (§ 17,*m*). Jeder haftet dem andern wegen omnis culpa.

§ 27. b) Verborum (verbis contractæ, +verbales) obligationes.

Gai. 3,92...127. und L. 1. §§ 7...15. D. de O. et A. 44,7. Paul. S. R. 2,3. 1,20. 5,7...9. Inst. 3,15...20. Dig. 45. 46. Cod. 8,38...44. Novellæ 99. 4.

a Hierher gehören nicht das re *et* verbis geschloßne nexum (§ 25,*f*), noch die aus einseitiger Zusage (ohne entsprechende acceptierende Willenserklärung) entstehenden Obligationen (§ 33), sondern nur die ex interrogatione et responsione, mündlicher Frage und dieser genau entsprechender Antwort (*stipulatus*, neuer *stipulatio*), entspringenden einseitigen: es kann jede Leistungspflicht in die Stipulationsform gebracht, auch eine Mehrheit solcher durch die *Aquiliana* stipulatio [1] in eine Stipulationsschuld noviert werden; so wie die Stipulation in § 22,*l* auch als adstipulatio und adpromissio zur Begründung eines activen und passiven Correalverhält-*b* nisses, und in I. § 56,*c* als necessaria cautio vorgekommen ist. Die Stipulation *erfordert* nicht allein alles was dem Inhalte und der Fähigkeit der Sub- und Objecte nach zur obligatio überhaupt gehört, sondern zudem auch die gehörige Form; daher in den Quellen in der Lehre de inutilibus stipulationibus [2] die Erfordernisse *c* der Contracte vorgetragen werden. Unter den *Formeln* war die der sponsio (z. B. centum dari spondes? spondeo) strengcivil, „propria civium Romanorum, ceteræ vero iuris gentium sunt“ [3]; jene scheint aus dem alten feierlichen Vertrage, welcher (an der ara maxima auf dem forum boarium) mit Opferabgaben (decimæ) geschloßen wurde [4], hervorgegangen zu sein (vgl. § 33,*b* und *a*); die übrigen, auch Peregrinen zugänglichen Formeln konnten auch in anderer als der lateinischen, wenn nur den Parteien verständlicher Sprache gebraucht werden, nur muste der directen Frage die Antwort genau entsprechen, was Leo I. ebenfalls erläßt, indem jede zur Erklärung der Willenseinigung geeignete Form genüge [5] (womit

1) § 2. I. q. m. obl. toll. 3,28. 2) Gai. 3,97...109. Inst. 3,19. (Dig. 45,1.) Cod. 8,39. 3) Gai. 3,93. 4) Dionys. Hal. 1,40.

5) Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsione, cum quid dari fierive nobis stipulamur.... *stipulum* apud veteres *firmum* adpellabatur, forte a stipite descendens. § 1. In hac re olim talia verba tradita erant SPONDES? SPONDEO, PROMITTIS? PROMITTO, FIDE PROMITTIS? FIDE PROMITTO, FIDE IVBES? FIDE IVBEO, DABIS? DABO, FA-

jedoch der germanische Nationalrechtssatz 'Pacta sunt servanda und klagbar', keineswegs gegeben ist). *d* Es war von je üblich, über eine geschloßne Stipulation zu deren Beweis eine schriftliche Bescheinigung, *cautio,* auszufertigen; obgleich der obligatorische Grund auch dann in der mündlichen interrogatio et responsio lag, so galt doch schon im klassischen Recht der Satz, daß schriftliche Bescheinigung gehöriger Frage und Antwort für diese selbst gelte[6], und Justinian hat die Beweiskraft solcher Scripturen noch verstärkt[7]. *e* Die streng einseitige *Klage* aus der Verbalobligation ist stricti iuris, condictio certi, wenn eine Geldsumme, triticiaria, wenn ein sonstiges certum (§ 26,*c*), ex stipulatu (incerti) actio, wenn ein incertum promittiert war[8] (§ 25,*e*); war aber die doli clausula in der Frage enthalten (dolum malum abesse abfuturumque esse[9]) oder war ein dare facere *ex fide bona* stipuliert[10], so wurde dieses auch in der demonstratio ausgedrückt und dadurch die Condemnation so wie in einem bonæ fidei iudicium bestimmt.

§ 28. c) Litterarum (litteris contracta, +litteralis) obligatio.

Gai. 3,128...131. cum locis ibi citt. Inst. De litterarum obligatione 3,21. c. Theophil. Cf. Cod. 4,30. cum Greg. C. 4,1. u. 2. Herm. C. 1. Th. C. 2,17. Iust. C. 5,15. Novella 100.

a Diese, in der letzten Hälfte der Republik ausgebildete Form beruht auf der römischen Einrichtung der Hausbücher, tabulæ oder codices accepti et expensi, in welche man einschrieb, was man zu fordern hatte, (scribere quod debeatur, expensum ferre, expensi latio) und was man schuldete (scribere quod debeat, acceptum ferre oder referre, accepti latio); nomen in tabulas ferre ist 'einen Posten eintragen'. Neben diesen sorgfältig geführten Hausbüchern hatten besonders Geschäftsleute ihre adversaria, Notizbücher, Kladden. Die gehörige, mit Willen auch des Schuldners geschehene *expensi* latio, durch entsprechende *accepti* latio des Schuldners oder sonstwie bewiesen, war der Obligationsgrund. *b* Schon Gaius stellt diese Form nur noch als Mittel dar zur Umänderung einer Obligation in eine litterale, transcribere nomen a re in per-

---

CIES? FACIAM ... postea autem Leoniana constitutio [10. C. de contr. stip. 8,38. a. 469.] lata est, quæ sollemnitate verborum sublata sensum et consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, licet quibuscumque verbis expressus est. pr. I. de V. O. 3,15. 6) Paul. S. S. 5,7. § 2. Ulp. L. 30. D. de V. O. 45,1. 7) § 12. 17. I. de inut. stip. 3,19. „Si scriptum fuerit in instrumento promisisse aliquem, perinde habetur atque si interrogatione præcedente responsum sit". § 8. I. de fide iuss. 3,20. L. 14. C. h. t. 8,38. 8) pr. I. de V. O. 3,15. Ulp. LL. 24. 9. § 3. D. de R. C. 12,1. L. 75. D. de V. O. 45,1. 9) Ulp. L. 38. § 30. Pap. L. 119. D. eod. 10) L. Rubr. c. 20. v. 26. sq.

sonam, oder zur Umänderung des Schuldners, a persona in per-
c sonam transcriptio [1]. *Arcaria nomina* waren die über bare Darlehne (ex arca, cista) besonders durch die Argentarien vom Zahltische aus (de mensa) ausgestellten Empfangsscheine; der Grund der Obligation also die res, Leistung, nicht die litteræ, diese nur
d Beweismittel [2]. *Chirographum* ist die Handschrift sonstiger Personen als Empfangsbescheinigung; aber in den griechischen Provinzen des röm. Reichs gab es eine unsrem Wechsel vergleichbare Begründungsform von Obligationen, *syngrapha,* welche Theophilus verwechselt mit dem alten römischen Litteralcontract: eine über diesen ausgestellte cautio, Bescheinigung, war nur Beweismittel [3].
e Justinian setzt an die Stelle des zu seiner Zeit ganz abgekommenen Litteralcontracts die den arcaria nomina nachgebildeten *exceptiones* (cautæ sed non numeratæ pecuniæ), womit der Aussteller eines Schuldscheins über empfangenes Darlehn noch 2 Jahre, der einer Quittung oder Schuldtilgungsbescheinigung (securitas, apocha) 30 Tage hindurch gegen den daraus Klagenden behauptet, noch nicht empfangen zu haben, binnen welcher Frist der Aussteller auch seinen Schein selbst mit der condictio (causa dati: § 25,*k*) zu-
f rückfordern kann (querela non numeratæ pecuniæ); wie auch dem den Empfang einer dos bescheinigenden Ehemanne ähnliche Exception (cautæ sed non numeratæ dotis) oder die Condiction zusteht; nach Ablauf jener Fristen macht der Schein vollen, den Gegenbeweis ausschließenden Beweis [4] [§ 118,20].

§ 29. d) Consensu contractæ (†consensuales) obligationes.

Gai. 3,135...162. (L. 2. D. de O. et A. 44,7.) Paul. S. R. 2,15...18. Fgm. Vat. §§ 1...40. Inst. 3,22...26. Dig. 17...19. Cod. 4,35...58.

a Diese auch der Form nach, welche durchaus beliebige ist, dem ius gentium angehörigen gegenseitigen (ultro citroque) bonæ fidei Obligationen sind unter den vulgares actiones (I. § 51,*d*) erzeugenden (civiles) contractus offenbar die neuesten; sie werden durch irgendwie bekundeten Consens perfect; erforderlich sind nicht, wie zu den formalen Obligationen, verba oder litteræ, noch,
b wie zu den realen, eine schon geschehene Leistung. Zu den 4 Consensualcontracten des klassischen Rechts (*α'...δ'*) kommt seit

---

1) Litteris obligatio fit veluti in nominibus transcripticiis: fit autem nomen transcripticium ... vel a re in personam vel a persona in personam .. Gai. 3,128. 2) Alia causa est eorum nominum quæ arcaria vocantur: in his enim rei, non litterarum obligatio consistit .. Gai. 3,131. 3) Præterea litterarum obligatio fieri videtur chirografis et syngrafis, i. e. si quis debere se aut daturum se scribat, ita scilicet et si eo nomine stipulatio non fiat. quod genus obligationis proprium peregrinorum est. Gai. 3,134. 4) Inst. 3,21. c. Theophil. citt.

Zeno noch der *contractus emphyteuticarius*, der in seiner regelmäßigen Bedeutung als eigner, in der Mitte zwischen Kauf und Pacht stehender Vertrag ebenfalls rein consensual ist (§ 16,*f*); aber nicht als fünfter Consensualcontract aufgeführt wird, weil er als Grund einer Personalklage mit der locatio conductio identisch ist.

c α') *Emptio* (*et*) *venditio* [1]. *Gegenstand* der Leistung des Verkäufers, die merx, kann sein jedes veräußerliche Vermögensobject, als einzelnes oder eine Gesammtheit, auch ein künftiges unter Voraussetzung des Existentwerdens [2] oder auch selbst auf den Fall, daß der Verkäufer die Sache nicht in seine Herschaft bekäme, um sie tradieren zu können (spei emptio) [3], nicht aber das Unding (I. § 25,*b*). d Die Leistung des *venditor*, auf welche die *empti actio* geht, besteht im Tradieren [4] des Gegenstandes mit der Wirkung, daß der Käufer ihn für sich haben und behalten könne, er ihm nicht zufolge Berechtigung eines Dritten entzogen werde, præstare (propter evictionem) licere habere rem quam vendidit [5]; der Verkäufer haftet also wegen der Entwährung, *evictio* [6]. e Die Leistung des *emptor*, worauf die *venditi actio* des Verkäufers geht, ist dare, Eigenthumsgewährung eines Kaufpreises, *pretium*, in barem Gelde [7], welches von bestimmter Größe, *certum* [8], auf Entgeltung des Werths der Kaufsache gerichtet, *verum* [9], und, soll nicht der Vertrag wegen s. g. læsio enormis oder ultra duplum vom Verkäufer angefochten

1) Gai. 3,139...141. Paul. S. R. 2,17. Fgm. Vat. 1...40. Th. C. 3,1. Inst. De emptione et venditione 3,23[24]. Dig. 18...19,1. 21. Cod. 4,38. sqq.
2) s. g. emptio rei speratæ, z. B. fructus et partus futuri recte ementur. Pomp. L. 8. D. de contr. empt. 18,1. 3) .. tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur, quod fit cum captus piscium vel avium vel missilium emitur: emptio enim contrahitur, et si nihil inciderit, quia spei emptio est .. l. c. Cf. L. 12. D. de A. E. et V. 19,1.
4) Nur zufolge Stipulation muß der Verkäufer mancipieren oder in iure cedieren, wo er dann von selbst die dupla (pecunia) schuldete, wenn Eviction erfolgte, während sonst der Käufer nur simplæ actio wegen Eviction hat, die venditio nur simplaria ist. Dig. 21,2. Der Grund der geschuldeten dupla ist auch hier die infitiatio des aus nexum geschuldeten: § 25,*g*. [§ 135,32.] Paul. S. R. 2,17. § 3. „Res empta, mancipatione et traditione perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur." 5) .. ipsam rem præstare venditorem oportet, i. e. tradere; quæ res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum; si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum aut eo nomine satis factum. Emptor autem nummos venditoris facere cogitur. Ulp. L. 11. § 2. D. de A. E. et V. 19,1.
6) Dig. de evictionibus et duplæ stipulatione 21,2. Cod. 8,45. 7) Die Sabinianer meinten etiam in alia re posse consistere pretium. Gai. 3,141. § 2. I. h. t. 3,23. 8) Daß der Preis bestimmt sei, nicht aber wer ihn bestimmt habe, ist zur Perfection des Kaufs wesentlich. cf. Gai. 3,140. § 1. I. h. t. 3,23. 9) LL. 36. 38. D. de contr. empt. 18,1. LL. 3. 9. C. eod. 4,38. s. [§ 88,*h*].

werden können, mindestens die Hälfte des gemeinen Werths betragen, *iustum* sein muß[10]. *f* Außer für Eviction haftet der Verkäufer nach dem *ädilicischen Edict* dem Käufer auch wegen verschwiegener vitia oder morbi eines lebendigen Kaufobjects, was man schon früh auf jeden Kauf ausdehnte, wegen welcher der Käufer mit der redhibitoria actio, Wandelungsklage, den Kauf rückgängig machen oder mit der quanti sive quanto minoris [res fuerit cum veniit] actio, Minderungsklage, das Zuvielgezahlte zurückfordern kann[11]. *g* Vorzüglich bei diesem Contract kommen *Nebenverträge,* sowohl verstärkende oder schwächende (§ 24,*f*) als auch den Inhalt selbst modificierende pacta +adiecta (§ 34,*b* ff.), zur Anwendung.

h *β′*) *Locatio* (*et*) *conductio*[12]. *Gegenstand* sind entweder die dem locator obliegende Detentationsgewährung eines Vermögensrechtsobject zum Gebrauche, oder Dienste, und die dem conductor obliegende Gegenleistung einer bestimmten Geldsumme, *pensio, merces,* die, analog wie der Preis beim Kaufe, *certa* und *vera* (nicht auch, wie dort, iusta) sein muß, bei Pacht aber auch in Erträgen, absolut oder als Bruchtheil derer bestimmten, die der Pächter (welcher in diesem Falle 'colonus partiarius' heißt) erzielt, bestehen kann. *i* Unter diesen Contract gehören mehrere Obligationen, für die wir eigene Benennungen haben: a) *Pacht* (Meierei), deren mittelbarer Gegenstand ein wirthschaftliches Grundstück ist; der conductor heißt hier *colonus;* b) *Sachmiethe,* auf Prästation einer nichtfungiblen, beweglichen oder unbeweglichen, Sache zum Gebrauche gerichtet; bei der *Haus*miethe heißt der Conductor *inquilinus;* zu der l. c. rerum gehört auch die der Ausübung eines Rechts, und die ein solches vom Staat ermietheten, hießen *publicani*[13]; c) *Dienstmiethe,* l. c. operarum (inliberalium, locari solitarum), wovon eine Art ist die d) *l. c. operis* zwischen dem Verdinger des zu beschaffenden Werkes, dem operis locator, und dem seine Dienste dazu Vermiethenden, dem operarum locator, operis conductor, redemptor[14]. *k* Durch eventuelle Verbindung der locatio conductio mit andren Obligationen, z. B. Kauf oder mutui datio, entsteht die s. g. l. c. +*irregularis*[15]. Im Zweifel, ob ein Geschäft Kauf oder Miethe u. s. w. sei, entscheidet die dem Thatsächlichen zum Grunde liegende Absicht der Contrahenten[16].

---

10) LL. 2. 8. C. de rescind. vendit. $4,_{44}$. 11) Dig. De ædilicio edicto et quanti minoris et redhibitione $21,_{1}$. Cod. $4,_{58}$. 12) Gai. $3,_{142 \ldots 147}$. Ulp. Inst. fgm. § 2. Paul. S. R. $2,_{18}$. Inst. De locatione et conductione $3,_{24}$. Dig. $19,_{2}$. Cod. $4,_{65}$. cf. $11,_{70 \ldots 72}$. Nov. 120. 13) L. 1. § 1. (L. 12. § 3. L. 13.) D. de publican. $39,_{4}$. L. 16. D. de V. S. $50,_{16}$. 14) s. z. B. L. 22. §§ 1. 2. D. h. t. $19,_{2}$. L. 5. § 1. D. de V. S. 15) z. B. LL. 3. 54. D. h. t. 16) Gai. $3,_{145 \ldots 147}$. §§ 3. 4. I. h. t. $3,_{24}$.

γ') *Societas,* Gesellschaftsvertrag[17], der Consensualcontract Mehrerer, *socii,* zu Erzielung eines gemeinsamen vermögensrechtlichen (also nicht inhonesten) Erfolges und über die dazu gemeinsam zu verwendenden Mittel. Nach dem Umfange des Zwecks ist die societas *universale,* omnium sive totorum bonorum, wodurch von selbst alles Eigenthum der socii ihnen gemeinsam wird und auch der künftige Erwerb der socii, oder *einfache,* auf eine Gattung oder Klasse von Geschäften oder irgend ein einzelnes gerichtet, societas unius alicuius negotii, welche, wo nicht die Vereinbarung zuwider ist, societas quæstus et lucri ist, den künftigen Erwerb, welcher ex opera cuiusque descendit, befaßt[18]. Jeder socius haftet für mindestens die diligentia quam suis rebus adhibere solet. Wesentlich ist Gemeinschaftlichkeit, nicht aber Gleichheit der Vor- und Nachtheile des Erfolgs, so wie auch der Beiträge zu den Mitteln, welche auch in Dienstleistungen bestehen können; ist nichts besonderes vereinbart, so richtet sich die Größe des Antheils an Gewinn und Verlust nach der der Beiträge: donationis causa oder als 'leonina' ist die societas nulla[19]. Nulla societatis in æternum coitio est[20]; *dissociatio,* Beendigung der ganzen Societät tritt ein durch das Ausscheiden eines socius, dessen Tod oder capitis minutio und, wenn seine Beiträge nicht bloß in Diensten bestehen, durch Abtretung seines Vermögen, durch Kündigung, zu welcher jeder socius ex fide bona berechtigt ist, durch Beendigung des gemeinschaftlichen Geschäfts und Eintritt einer ihr gesetzten Resolutivbedingung oder Endtermins[21]. Die *pro socio actio* ist utrimque, für jeden socius gegen den andern, directa (I. § 51,*l.* II. § 22,*i.* III. § 43,*b*), wesentlicher Inhalt des Societätsrechtsverhältnisses ist was der eine dem andern, so wie der andre dem einen ex fide bona zu leisten hat; die Condemnation geht in id quod facere potest socius, und die wegen Veruntreuung infamiert [§ 131,30=]. Auf Theilung des zufolge der bestandenen Societät Gemeinsamen geht nicht die pro socio, sondern die communi dividundo actio[22] (III. § 39,*g*).

17) Gai. 3,148...154. Paul. S. R. 2,16. Inst. De societate 3,25. Dig. 17,2. Cod. 4,37. 18) Societatem coire solemus aut totorum bonorum .. κοινοπραξίαν .. aut unius alicuius negotiationis .. pr. I. h. t. Societas coiri potest vel in perpetuum, i. e. dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub condicione. In societate omnium bonorum omnes res quæ coëuntium sunt, continuo communicantur. L. 1. D. h. t.
19) .. talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret; et hanc societatem 'leoninam' solitum [Cassium] appellare .. (vgl. Phædri Fab. I. 5.) L. 29. § 2. D. h. t. 20) Der Grund dieses Satzes ist der Begriff der Sache und des Vermögens: eine societatis in æternum coitio wäre eine Sachenehe, ein sich selbst widersprechendes.
21) Dissociamur renuntiatione, morte, capitis minutione et egestate. L. 4. § 1. D. h. t. 22) L. 2. pr. D. comm. div. 10,3.

p δ') *Mandatum*[23], Bevollmächtigungsvertrag: der Beauftragte, Bevollmächtigte, procurator (+mandatarius) übernimmt die Vollziehung eines ihm von dem mandans s. mandator, dem Auftrag-(Vollmacht-)geber, dominus, aufgetragenen erlaubten und möglichen Geschäfts (Leistung liberaler operæ), welches zu Gunsten Dritter oder beider rei oder des Mandanten gereichen kann[24]. Rath q ist nicht Mandat. Das eine Intercession enthaltende mandatum (§ 22,*u*) nennen die Neueren 'qualificatum', und hier heißt der als r Bürge haftende Auftraggeber vorzugsweise 'mandator'[25]. Die Gränzen des Auftrags überschreitend handelt der Mandatar nicht mehr als solcher: er muß in dessen Ausführung alle Diligenz prästieren. Lohn, merces, nicht aber honorarium oder salarium, ist ausgeschloßen; dieses aber ist nicht civilrechtlicher Bestandtheil des Inhalts dieses obligatorischen Verhältnisses, daher nicht mit der s Geschäftsklage, sondern e. o. einzufordern[26]. Die *Beendigungsgründe* kommen im wesentlichen mit denen der societas überein (§ *n*). t Die Geschäftsklage, ebenfalls bonæ fidei und famosa, ist seitens des Mandanten die directa, seitens des Beauftragten die contraria *mandati actio* (I. § 51,*l*).

§ 30. 2) De obligationibus quae ex delicto nascuntur. (vgl. III. § 44.)

Gai. 3,182...225. und L. 4. D. de O. et A. 44,7. Inst. 4,1...4. Dig. 47. Cod. 6,2. 9,32...39.

a Der Begriff des Privatdelicts und der Privatstrafe ist I. § 40 angegeben. Das römische Recht giebt einen Privatanspruch auf *Strafe* ursprünglich nur wegen widerrechtliches Angriffs auf die *Person* oder ihre *Sache* und der dadurch bewirkten unmittelbaren Verletzung; zu den schon in den 12 Tafeln verpönten Privatdelicten *iniuria* und *furtum* stellt dann die lex Aquilia das *damnum* b *iniuria datum,* und das prätorische Edict die *vi bona rapta;* daneben bildete sich die Theorie von den Quasidelicten (§ 32), und in subsidium stellte das Edict auf das ganze Interesse arbitrarias

---

23) Gai. 3,155...162. Paul. S. R. 2,15. Inst. De mandato 3,26. Dig. 17,1. Cod. 4,35. 24) Mandatum contrahitur V modis, sive tua tantum gratia aliquis tibi mandet, sive sua et tua, sive aliena tantum, sive sua et aliena, sive tua et aliena. at si tua tantum gratia tibi mandatum sit, supervacuum est mandatum, et ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur. pr. I. h. t. 3,26. 25) Si post creditam pecuniam mandavero creditori credendam, nullum esse mandatum .. Papinianus ait. plane si ut exspectares, nec urgueres debitorem ad solutionem, mandavero tibi ut ei des intervallum periculoque meo pecuniam fore dicam, verum puto omne nominis periculum debere ad mandatorem pertinere. Pomp. L. 11. § 14. D. h. t. 17,1. cf. Gai. 3,156. § 6. I. h. t. 3,26. 26) LL. 7. 56. § 3. D. eod. 17,1.

actiones auf, das des Prätors C. Aquilius Gallus (a. u. 688.) die *de dolo malo*[1] (III. § 44,z), ein Prätor Cn. Octavius (a. u. 680.) die Octaviana formula, die in rem scripta *Quod metus causa actio*[2] (III. § 44,α') [§ 86. § 131,31]. Theilweise schon im römischen (und fast vollständig in unsrem) Rechte sind die privata delicta als publica, als crimina aufgefaßt [§ 105,15]. Das *Privat*delict existiert nur als wirklich erfolgte Rechtsverletzung [§ 105,e ff.]; einen Conat desselben giebt es also nicht, wie einen solchen des publicum delictum. Der aus diesen, (mit Ausnahme des γ') wesentlich dolus voraussetzenden Delicten Condemnierte oder wegen ihrer Paciscierende war infam (I. § 22. Note I. n°. 5). Wir betrachten sie in der nichtchronologischen Reihenfolge der Institutionen: c d e

α') *Furtum*[3] (nicht = Diebstahl, oft aber = res furto ablata) ist Vermögensrechtsverletzung mittels (also widerrechtlicher) Ergreifung des juristischen Besitzes, wodurch dem Verletzten (cui furtum fit) die Besitzinterdicte entzogen werden (cf. I. § 45. III. § 48); wohingegen der Diebstahl Eigenthumsanmaßung mittels Entziehung der (also dem Entwender nicht eigenen) Sache aus fremder Detentation ist: Diebstahl ist also durchaus nur an beweglicher, furtum aber war ursprünglich auch an unbeweglicher Sache möglich (fundi furtum), und erst als nach den Zeiten der 12 Tafeln das Recht das vi possidēre fundum von dem furtum facere unterschied, wurde inprobata eorum sententia, qui putaverint furtivum fundum fieri posse[4]. Daß auch liberorum hominum, sofern per eos nobis adquiritur, furtum (nie Diebstahl) fieri potest[5], ergiebt sich aus dem Begriffe des furti als widerrechtlicher Entziehung der einem Andern zukommenden Besitzinterdicte. Ebenso daß neben dem furtum *ipsius rei* auch furtum *usus possessionisve* möglich ist[6]: nicht bloß, wer die fremde Sache, um sie als die seinige zu haben, widerrechtlich contrectiert, sondern auch wer durch letzteres die ihm an jener zustehende bloße Detentation invito domino in juristischen Besitz umwandelt und diesen dadurch also dem entzieht, f g

1) Cic. de N. D. 3,30. de Off. 3,14. Verba autem edicti talia sunt QVÆ DOLO MALO FACTA ESSE DICENTVR, SI DE HIS REBVS ALIA ACTIO NON ERIT ET IVSTA CAVSA ESSE VIDEBITVR, IVDICIVM DABO. Ulp. L. 1. D. de dolo malo 4,3. Cf. Paul. S. R. 1,8. Cod. 2,20. 2) Cic. in Verr. 3,65. ep. ad Q. fratr. I. 1,7. Ait prætor QVOD [VI] METVS [VE] CAVSA GESTVM ERIT, RATVM NON HABEBO. Ulp. L. 1. D. quod met. c. 4,2. Cod. 2,19.
3) Gai. 3,183...208. Paul. S. R. 2,31. Collat. 7. Inst. 4,1. Dig. 47,2. (3...7. 14. 16...20). Cod. 6,2. 4) Gai. 2,51. [§ 145,c.] 5) .. liberorum hominum furtum fit vel ut si quis liberorum nostrorum qui in potestate nostra sunt, sive etiam uxor quæ in manu nostra sit, sive etiam iudicatus vel auctoratus meus subreptus fuerit. Gai. 3,199. 6) Furtum .. vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve .. Paul. L. 1. § 3. D. h. t. cf. Gai. 3,196...198. 201. ff.

welchem er zugestanden, ist fur; so wie auch der dominus selbst, welcher den an seiner Sache einem Andern (z. B. Pfandgläubiger oder b. f. possessori) zustehenden Besitz durch widerrechtliche Contrectation entzieht. Daß diese invito *domino*[7] vorgenommen sein müße, gilt also nur von dem furtum alienæ rei, sive ipsius sive usus eius, nicht von dem f. possessionis. Auch der zum furtum wesentliche dolus malus, welchen die Quellen unterschiedlich bezeichnen[8], ergiebt sich aus jenem Begriffe des furti als widerrechtliche Besitzes-Entziehung und Aneignung[9] (*fraudulosa* contrectatio), um sie von dem Dolus dessen qui vi possidit sive rapit zu unterscheiden, welcher ursprünglich auch als fur inprobus behandelt wurde (β'). Die 12 Tafeln verpönten nur das furtum ipsius rei, die Eigenthumsentwendung, das manifestum capital, das nicht handhafte mit Duplion[10] (III. § 44,*o*). Die ursprünglich nicht bloß für das furtum geltende Unterscheidung des delictum *manifestum* und *nec manifestum*[11] (des handhaften und übernächtigen) bezieht sich auf die Art der Constatierung des Delicts, gleich der des furtum *conceptum*[12], *oblatum*[13], *prohibitum*[14], welches nach der lex (XII tabularum) als *lance licioque* constatiertes wie manifestum f. bestraft wurde[15]; wonach auch die Strafklage, die *furti actio*, dessen cuius interest rem salvam (also furtum factum non) esse, auf das 2 bis 4fache gieng. Von der *condictio* (ex causa) furtiva s. § 25,*n*. III. § 44,*e*.

β') *Vi* (damnum datum sive) *bona rapta*[16] (unrichtig 'rapina', Raub = gewaltsame Eigenthumsentwendung). Das Civilrecht bestraft den gewaltsam Vermögensrechte sich Anmaßenden als manifesten fur inprobus; a. u. 678. aber gab zur Sicherung des öffentlichen, in den Bürgerkriegen vielfach durch Parteiungen und deren Sclavenbanden gefährdeten Friedens das Edict des Prätors M. Terentius Lucullus gegen die, welche dolo malo hominibus armatis coactisque damnum darent sive bona raperent, eine einjährige Pönalklage auf das 4fache (worin aber nach justinianischem Recht das

---

7) Furtum .. fit .. cum qui rem alienam invito domino contrectat. Gai. 3,195. 8) adfectus furandi, animus rem sibi habendi (beim f. ipsius rei), fraudulosa contrectatio, lucri faciendi animus u. s. w. 9) Daher auch furti tenetur qui ipse furtum [nämlich durch eigne Contrectation] non fecerit, qualis est cuius ope consilio furtum factum est.. Gai. 3,202. 10) Gai. 3,189. 11) Gai. 3,181. sq. 189. sq. 12) Gai. 3,186. 191. 13) Id. 3,187. 191. 14) Id. 3,188. 192. 15) Die rituale Form der Haussuchung mit der priesterlichen Binde, licium sive linteum, und der Opferschüßel, lanx, war schon zu Gaius Zeit unverständlich (3,193. sq.); die wunderlichen Ansichten Neuerer darüber sind also nicht einmal wunderlich. 16) Gai. 3,209. Inst. 4,2. Dig. 47,8. Cod. 9,33. — Cic. frgmm. orat. pro Tull.

simplum die rei persecutio ist), post annum in simplum; *l* später ließ man aus dem Edicte das 'hominibus armatis coactisve damnum datum' weg und bezog es nur noch auf bona *rapta.* Uebrigens war die vis auch ordinarium *crimen* nach der lex Iulia de vi publica oder privata öffentlich strafbar [17].

m γ′) *Damnum iniuria datum* [18]. Während die 12 Tafeln wegen Sachenverletzungen nur eine Klage auf Ersatz gewährten [19], verpönt jede widerrechtliche, wenn auch durch die geringste ('etiam levissima') culpa verursachte Vermögensrechtsverletzung (damnum) durch Beschädigung einer körperlichen Sache ein im 5. od. 6. Jahrh. der Stadt von dem Volkstribun Aquilius rogiertes Plebiscit,

cuius primo capite cautum est, ut si quis hominem alienum eamve quadrupedem quæ pecudum numero sit, iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur. Capite secundo in adstipulatorem qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res est, tanti actio constituitur. Capite tertio de omni cetero damno cavetur .. non quanti in eo anno, sed quanti in diebus triginta proxumis ea res fuerit, damnatur is qui damnum dederit .. [20].

Von dem zweiten, auf den Adstipulator bezüglichen Kapitel sagt Ulpian 'in desuetudinem abiit', die justinianischen Institutionen 'in usu non est' (§ 23,*l*). *n* Die legis Aquiliæ *actio* geht auf Strafe, sofern das verletzte Object im letzten Jahr oder Monat vorher höheres Werthes gewesen ist, gegen den fälschlich Läugnenden aber stäts in duplum. Ist das damnum corpori, sed non corpore datum, so war die Klage als utilis statthaft, so wie auch wegen Verletzung eines freien Menschen auf Schadensersatz; aber nur *in factum* actio ist begründet, wenn die Beschädigung nicht durch Verletzung eines körperlichen Vermögensobjects verübt ist.

o δ′) *Iniuria* [21] ist im weiteren Sinne jede Negation des Rechts eines Andern, omne id quod non iure fit, im engeren die absichtliche (animo iniuriandi geäußerte) Negation der Persönlichkeit, das Nichtgeltenlaßen der Ehre eines Anderen, äußere sie sich mittelbar, indem man ihm iniuriæ faciendæ causa ein Recht verletzt [22], oder unmittelbar, ohne Verletzung eines sonstigen Rechts durch reine Negation der Persönlichkeit, als Ausdruck der Verachtung, contumelia, öffentliche Schmähung, convicium, si quid infamandi causa fiat, z. B. quis libellum aut carmen scribat. *p* Diese Injurie als Verletzung dés Momentes der Persönlichkeit, welches die Ehre der

---

17) § 8. I. de publ. iud. 4,18. Dig. 48,6.7. Cod. 9,12.13. 18) Gai. 3,210...219. Inst. 4,3. Dig. 9,2. Cod. 3,35. 19) Fest. vv. *Rupitias, Sarcire.* Besonders schweres Delict war die Tödtung des Pflugviehes: Varro de r. r. 2.5,4. Plin. H. N. 8,45. Val. Max. 8,1,8. 20) Gai. 3,210. 215. 217. sq. 21) Gai. 3,220...225. Paul. S. R. 5,4. Collat. 2. Inst. 4,4. Dig. 47,10. Cod. 9,35. Gell. 20,1. 22) z. B. L. 44. D. h. t. 47,10.

Person, existimationis inlæsæ status, ist (I. § 22), kann durch That, Worte (gesprochene oder geschriebene) oder Zeichen, gegen unsre eigene oder von uns zu vertretende Person (z. B. auch unsre Frau, Braut), selbst durch Misshandlung unsres servus oder einer Sache
q geschehen. Die zwölf Tafeln verpönten, si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri, mit Capitalstrafe [23], membrum ruptum mit Talion [24], os fractum aut conlisum mit Geldstrafe von 300 (beim Sclaven 150) Asses, sonstige Injurien mit
r Geldstrafe von 25 Asses. An die Stelle dieser *Strafen* traten schon frühe prätorische, intra utilem annum zuläßige *Klagen* auf Geldstrafen: der Kläger machte den Anschlag, den der iudex moderieren konnte, iniuriarum æstimatoria actio; atroces iniurias taxierte der prætor selbst, und auf diese Taxe gieng dann die Condemnation; die Injurienklage aus der lex Cornelia de iniuriis (a. u. 673.), condemnatione æstimatione iudicis facienda, ist perpetua [25].

3) Obligationes ex variis causarum figuris,

§ 31. *a*) quæ quasi ex contractu nascuntur. [§ 107, *g*.]

Inst. De obligationibus quæ quasi ex contractu nascuntur 3,27. Gai. L. 5. pr. bis § 3. D. de O. et A. 44,7.

a Wie durch Vereinbarung aus Contract, so entsteht in manchen Fällen aus erlaubten einseitigen, nicht gesetzlich oder durch Einwirkung des Magistrats erzwingbaren [1] Aeußerungen des nicht, wie der contractliche, auf Hervorbringung einer obligatio gerichteten Willens dennoch nach Civilrecht eine obligatio, welche Personalklage erzeugt, der aus Contract in Benennung und Formu-
b lierung analog (III. § 43, *d*). Hierher gehören also nicht alle Schuldverhältnisse, welche sich nicht unter die Rubriken ex contractu, ex delicto vel quasi bequemen wollen, sondern nur eigentliche Rechtsgeschäfte (I. § 39), welche das obligatorische Verhältniss nicht oder nur seitens der einen Partei zum Zweck, aber zur Folge haben, (so daß 'tacita nascatur obligatio'), also namentlich nicht die unter gewissen thatsächlichen Voraussetzungen ohne Willensthätigkeit einer Partei der Rechtsvorschrift gemäß begründeten Leistungs-

---

23) Cic. de re p. 4,10. § 33. 24) Gai. 4,223. .. hanc quoque ipsam talionem ad æstimationem iudicis redigi necessario solitam. nam si reus qui depecisci noluerat, iudici talionem imperanti non parebat, æstimata lite iudex hominem pecuniæ dampnabat, atque ita si reo et pactio gravis et acerba talio visa fuerat, severitas legis ad pecuniæ multam redibat. Gell. l. c. §§ 37. sq. 25) § 8. I. h. t. 4,4. L. 37. § 1. LL. 5. sqq. D. h. t. 47,10.

1) Hiervon machte auch die Tutel keine Ausnahme, sofern sie als ein Recht des Tutors galt (§ 44, *b*): .. eaque omnia ipsorum [tutorum] causa constituta sunt.. Gai. 1,192. cf. Ulp. L. 1. pr. D. de leg. tut. 26,4.

ansprüche, wie die auf Exhibition und Edition (III. § 44,*n*,*o*) und das finium regundorum iudicium (III. § 39,*l*), auf gesetzliche Alimente und Dotation, und die Bestattungspflicht (III. § 45,*b*), noch die auf der æquitas beruhenden in factum actiones wegen zufälliger oder unbeabsichtigter Bereicherungen aus fremdem Vermögen (cf. II. § 7,*t* ff. III. § 44,*k*,*l*), noch die condictiones außer der indebiti (§ 25,*i* ff.), und die auf Vertretung zufolge der Hausunterthänigkeit oder Anstellung eines Geschäftsführers begründeten (III. § 9), oder gar die s. g. Statusklagen, die auf Anerkennung einer Rechtsfähigkeit oder eines diese bedingenden Zustandes oder Verhältnisses gerichteten (III. § 38). Zwar wirken auch Litiscontestation und Urtheil[2] (I. § 50,*d*,*e*) und nach vorjustinian. Recht die Beantwortung der interrogatio in iure facta [§ 118,*k*] eine quasi ex contractu obligatio[3], welche letztere durch interrogatoria actio geltend gemacht wurde[4]; aber die justinianischen Institutionen, welche die bei Gaius aufgeführten Fälle um zwei (γ′,δ′) vermehren, nennen nur solche Rechtsgeschäfte, zu denen der Magistrat nicht, wie zur Litiscontestation und jener Beantwortung, zwingen kann, nämlich *c*

α′) *Negotia gesta*[5]. Der negotiorum gestor, welcher ohne allen oder ohne rechtsgiltigen Auftrag, aber nicht wider Verbot, und mit der Absicht der Begründung eines obligatorischen Verhältnisses, ein Vermögensrechtsgeschäft oder mehrere (nicht vor Gericht: der defensor [§ 104,*m*] gehört nicht hierher) eines Andren, des negotiorum dominus, Principals, führt und dabei für vollständigste Diligenz haftet, tritt dadurch in ein dem Mandat (§ 29,*p*) ähnliches Verhältniss, aus welchem der dominus die directa, der Gestor die contraria negotiorum gestorum actio hat, welche bonæ fidei sind, und in Bezug auf die Geschäftsführung des Curators (III. § 11,*a*) negotiorum *curationis causa* gestorum heißen. Eine besondere, eigens bestimmte Anwendung der negotiorum gestorum ist die *funeraria actio,* womit ex æquo et bono die funeris causa impensa, so als hätte der Beerdiger mit dem Beerdigten einen Contract geschloßen, eingeklagt wird[6]. *d* *e*

β′) *Arbitrium* s. *iudicium tutelæ*[7] (III. § 11,*a*); das wegen geführter Curatel gehört zu α′. *f*

---

2) iudicio contrahi, iudicati velut obligationem .. Ulp. L. 3. § 11. D. de pecul. 15,1. cf. *Keller* röm. Civilpr. § 62. Der abgeleistete deferierte Eid (I. § 41,*e*) gilt selbst statt Urtheils; hat ihn aber der filius f. de peculio zugeschoben, so geht gegen den Vater de peculio actio quasi contractum sit. Ulp. L. 5. § 2. eod. 3) Id. L. 11. § 9. D. de interrogationibus i. i. faciendis et interrogatoriis actionibus 11,1. [§ 107,17.]
4) L. 1. § 1. L. 22. D. eod. 5) Inst. et Gai. ll. citt. Paul. S. R. 1,4. Dig. 3,5. Cod. 2,9. 6) LL. 1. 12. § 2. L. 14. §§ 3. sqq. D. de religiosis 11,7.
7) Inst. et Gai. ll. citt. Dig. 27,3.4. Cod. 5,51.58.

g γ') *Miteigenthum* (§ 4,*b*), welches durch die *communi dividundo actio*[8] (§ 6,*i*. III. § 39,*g*), und

h δ') *Vermögensgemeinsamkeit unter coheredes,* welche durch die *familiæ erciscundæ actio* (III. §§ 22,*c*. 42,*k*) aufzulösen ist[9];

i ε') Auch *den Vermächtnissnehmern* ist *der Erbe* oder Onerierte quasi ex contractu Schuldner und der actio legati, ex testamento ausgesetzt[10] (III. § 33,*e*).

k ς') *Indebiti* oder *ex causa indebiti soluti condictio*[11] (§ 25,*k*). Die Leistung beruht auch hier nicht auf einer præterita falsa causa, sondern der Leistende will Nichtfortbestand der Schuld für die Zukunft, also, wo gar keine Schuld bestand, etwas unmögliches. Diese Condiction setzt voraus, daß die Schuld gar nicht bestand, und daß die Leistung, die auch in einer promissio oder liberatio ab obligatione bestehen kann, aus factischem Irrthum geschehen, und daß das geleistete in des Beklagten Vermögen übergegangen sei.

§ 32. *b*) Obligationes quæ quasi ex delicto nascuntur.

Gai. 4,52. Inst. De obligationibus quæ quasi ex delicto nascuntur 4,5. L. 5. §§ 4...6. D. de O. et A. 44,7.

a Wie nach Analogie derer ex contractu die quasi ex contractu obligationes, so entspringen nach Analogie derer ex delicto (§ 30) die *quasi ex delicto obligationes* aus unerlaubten Handlungen, welche gar nicht (wie im Falle β', wenn kein rechtsverletzender Erfolg eingetreten ist) oder doch nicht Privatdelict dessen sind, welcher daraus Schuldner wird (wie δ' und, falls nicht der Schuldner werdende selbst den Unfug verübt hat, bei β' und γ'), aber auch nicht zu den Handlungen gehören, für welche wir als die unsrem ius Unterworfener oder von uns Angestellter nach allgemeiner Rechtsvorschrift einstehen, oder gar nur zu den durch unsre Thiere oder leblosen Sachen bewirkten Beschädigungen (III. § 44,*u*], noch auch zu den Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Vorschriften über Gebrauch öffentlicher oder religiöser Einrichtungen, wogegen Interdicte zum Schutze der öffentlichen Interessen de rebus divinis und publicis gegeben werden (III. §§ 51.f.), oder zu den gewaltsamen oder dolosen Staatsbürgerrechtswidrigkeiten, aus denen bald populare, bald private Schadensersatz- oder

b Straf-Klagen gegeben werden (III. § 44,*p*...*t*). Des Mensor Dienste

---

8) § 3. I. h. t. 3,27. Dig. 10,3. Cod. 3,37.38. 9) § 4. I. h. t. Dig. 10,2. Cod. 3,36.38. 10) § 5. I. h. t. Gai. cit. L. 5. D. § 2. cf. LL. 3. i. f. 4. D. quib. ex c. in poss. 42,4. Wegen dieser quasicontractlichen Obligationen des heres wird die hereditatis aditio mitunter selbst als obligatio bezeichnet. 11) Gai. 3,91. cit. L. 5. D. § 3. §§ 6.7. I. h. t. 3,27. § 2. I. quib. mod. re contr. 3,14. Dig. 12,6. Cod. 4,5.

wurden als opera beneficii loco præbita, nicht als Vermögensrechtsgeschäft angesehen, weshalb die prätorische in factum actio, si mensor falsum modum dixerit (III. § 44,i), nicht neben α' zu stellen ist, und obgleich die Verpflichtung der publicani (III. § 44,u) der der nautæ etc. unter δ' ähnlich ist, so beruht doch die Stellung der letztren nicht, wie die der publicani, auf Contract (locatio: § 29,h). Es bleiben also auch hier nur die 4 von den Institutionen aufgeführten Fälle:

α') *Si iudex litem suam fecerit*[1]: der iudex (nicht Magistrat: I. § 50,b) zieht durch Versäumnisse und Fehler, namentlich gegen die Vorschriften des Rechts oder der formula urtheilend, die Gefahr des Rechtsstreits auf sich, so daß der Kläger sich wegen des ihm dadurch entstehenden Nachtheils an ihn halten kann (+Syndicatsklage). d

β') *De deiecto effusove*[2] geht eine prätorische pœnalis in factum actio, als popularis intra utilem annum, gegen den, aus dessen Behausung etwas an einen Ort, wo jeder gehen oder stehen darf, herabgeworfen oder ausgegoßen worden ist, auf das Doppelte des dadurch bewirkten Schadens, auf Geldstrafen, wenn der Unfug Verwundung oder Tödtung eines Freien zur Folge hatte; und e

γ') *De posito aut suspenso* geht eine ähnliche Edictsklage gegen den Hausinhaber, aus oder an dessen Behausung etwas so ausgestellt oder ausgehängt ist, daß es den bezeichneten Schaden droht, auf geringere Geldstrafe (10 solidi). f

δ') *Furti adversus nautas, caupones, stabularios*[3]. Gegen Passagierschiffer, Wirthe und Stallwirthe giebt das Edict in factum eine Pönalklage aufs Doppelte, gegen Erben aufs Einfache, wegen von den Leuten jener verübter Entwendungen von Effecten der Passagiere oder Gäste. Jene Unternehmer haften außerdem allgemein res salvas fore quas receperint (§ 31,w). g

War ein servus der Thäter in einem der Fälle α'...γ', so konnte sich der Herr durch noxæ datio von der Klage oder der Leistung der Condemnation befreien. h

§ 33. 4) Einseitige Verheifsungen. [§ 107.]

Dig. De pollicitationibus 50,12. — Gai. 3,38. Dig. (bes. L.7.) de operis libertorum 38,1.

Hierher gehören nach Civilrecht lediglich die I. § 41,f als allgemeinere Entstehungsgründe von Privatrechtsverhältnissen ange- a

---

1) Gai. et pr. Inst. citt. L.6. D. de e. o. cognitt. 50,13. Ulp. L.15. § 1. Pap. L.40. § 1. D. de iudiciis 5,1. 2) Dig. De his qui effuderint vel deiecerint 9,3. § 1. I. u. L. 5. § 5. D. citt. 3) Dig. 47,5. cf. Dig. Nautæ, caupones, stabularii ut recepta restituant 4,9. § 3. I. u. L. 5. § 6. D. citt.

führten *pollicitatio* und *votum*, sofern sie eine klagbare obligatio erzeugen. Erstre obligiert nur, wenn ob iustam causam einer Gemeinde gemacht; si sine causa promiserit, cœperit tamen facere, obligatus est qui fecit, kann sich aber von der Schuld als pollicitatio ob honorem facta im Falle der Verarmung durch Hingabe 1/5 seines Vermögens auch hievon befreien; Erben durch Hingebung 1/5, Descendenten 1/10 des Nachlaßes von der Ausführung des opus promissum [§ 107,*b*,*c*]. Auch in der Form, daß die Zinsen eines dem Pollicitanten verbleibenden Kapitals den Leistungsgegenstand ausmachen, kann die Pollicitation gelten [1]. Mit Unrecht stellt man hierher die *dotis dictio* (III. § 3,*b*), so wie auch irrig ist, daß nuda

b pollicitatio einer Dos obligiere [2]. Das *votum*, Gelübde, das einer Gottheit gemachte Versprechen, in seinem Wesen dem öffentlichen sacralen röm. Recht angehörig, dessen privatrechtliches Verhältniss überhaupt und insbesondere zur sponsio (§ 27,*c*) und den Zehntopfern noch nicht aufgedeckt ist, obligiert nur mündige männliche sui iuris personas und deren Erben [3] [§ 107,*d*].

c Einseitige und als solches noch nicht verbindende Verheißung, Pollicitation oder profanes Gelöbniss ist die *Auslobung*, welche an sich, obgleich in den Motiven, der Absicht und den thatsächlichen Umständen von anderen Vertragsanerbietungen (Offerten, Propositionen) gewöhnlich unterschieden, in den Wirkungen dieselbe juristische Bedeutung hat, erst durch die Acceptation, Leistung des von dem Auslober gewünschten (dessen, wofür er die Gegenleistung, die Belohnung, öffentlich angeboten hat [4]) oder Bereiterklärung zu derselben, obligierend, mit in factum actio verfolgbar wird [§ 107,*f*. § 106,*i*].

d Ein verpflichtendes einseitiges Versprechen ist eigentlich auch der *Versprechungseid* (§ 24,*e*) selbst in dén Fällen nicht, in welchen das römische Recht ihm eine besondere obligierende Kraft beilegt [§ 106,ε′,ς′], wie dieses nicht bloß bei dem beschworenen Vergleich [5] und dem zu den prätorischen Stipulationen (I. § 56) gehörigen Vadimonium [6], sondern auch bei der operarum actio aus der obligatio

---

1) L. 10. D. h. t. 2) Th. et Val. L. 6. C. de dot. promiss. 5,11. sagen nur: Ad exactionem dotis quam semel præstari placuit, qualiacumque sufficere verba censemus, sive scripta fuerint sive non, etiam si stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta. Acceptation des Versprechens ist hier nicht erlaßen (§ 34,*r*), pollicitatio ist hier = promissio [§ 107,1]. 3) Ulp. L. 2. D. de pollic. 50,12. Forcellini Lexic. h. v. Brisson. de formulis. I. n°. 159. ff. 4) So wie beim öffentlichen Feilhalten zu bestimmtem Preis verkäuflicher Sachen, z. B. des Kreuzersbrots auf dem Bäckerladen, die Leistung angeboten ist. 5) Arc. et Hon. L. 41. C. de transactionib. 2,4. [§ 106,53*].
6) Gai. 4,185. et ll. ibi citt.

liberti quæ per ius iurandum contracta est[7] (§ 47,e), hervortritt, indem auch hier die Acceptation des Patrons schon in der Annahme des Eides liegt.

§ 34. C) Pacta (§ 25,b).

De pactis (et conventis): Paul. S. R. 1,1. Greg. Cod. 1,1. Th. C. 2,9. Dig. 2,14. Cod. 2,3.

a Es giebt auch eine *pacti* oder *ex pacto obligatio;* diese aber erzeugt nach Civilrecht keine actio, sondern nur exceptio [§ 106,9], es wäre denn die aus dem bloßen pactum entspringende *naturalis* obligatio (§ 21,d) aus einem civil- oder prätorisch-rechtlichen Grunde des römischrechtlichen Schutzes durch *actio* theilhaft gemacht worden[1]. Dieses ist geschehen, indem 1) die civilrechtliche Natur der bonæ fidei obligationes es mit sich bringt (I. § 51,o. I. § 39,c), daß ihr Inhalt durch rechtmäßige Vereinbarung modificiert, ein anderer werden kann, als er nach der dispositiven Rechtsbestimmung sein würde, 'solemus enim dicere *pacta conventa inesse bonæ fidei iudiciis*'[2]; 2) eine lex oder legis vigorem habende Rechtsbestimmung (I. § 6,a) einem an sich naturalen Obligationsverhältnisse Klagbarkeit beigelegt, es zur legitima conventio gemacht hat (pacta +legitima)[3], oder 3) dieses durch das Edict geschehen ist (pacta +prætoria)[4].

b 1) *Pacta* (bonæ fidei contractui) *adiecta* können alle Consensualcontracte und außer der mutui datio auch die realen modificieren; bei der emptio venditio insbesondere kommen sie in großer Manchfaltigkeit vor[5] (cf. § 24); so

---

7) Gai. 3,83. Ut iuris iurandi obligatio contrahatur, libertum esse oportet qui iuret, et libertatis causa iurare .. post manu missionem .., sive statim sive post tempus ... Iurare autem debet operas, donum, munus se præstaturum, operas qualescumque, quæ modo probe iure licito inponuntur .. Dabitur et in inpuberem, cum adoleverit, operarum actio, sed interdum et quam diu inpubes est .. Ulp. L. 7. D. de operis libert. 38,1.

1) Ulp. L. 7. §§ 4. sqq. D. h. t. 2,14. Von *nuda* pacta, einer *nuda* pactio, reden die Quellen als von Verträgen nach ius gentium, welche auch keine andre als die naturale Wirkung nach röm. Recht (die exceptio) hervorbringen; die Neueren gebrauchen *nudum* pactum als Kunstausdruck und setzen ihm (mit ächter Schneiderphantasie) die pacta *vestita*, die ausnahmeweise durch actio geschützten, entgegen.
2) was auch das Edict anerkennt: PACTA CONVENTA QVÆ NEQVE DOLO MALO NEQVE ADVERSVS LEGES PLEBI SCITA SENATVS CONSVLTA EDICTA PRINCIPVM NEQVE QVO FRAVS CVI EORVM FIAT FACTA ERVNT SERVABO. Ulp. L. 7. § 7. D. h. t. 2,14. 3) Legitima conventio est quæ lege aliqua confirmatur, et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quotiens lege vel SCo adiuvatur. Paul. L. 6. D. eod. 2,14. 4) In personam quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet prætor .. § 8. I. de action. 4,6. 5) Cod. de pactis inter emptorem et venditorem

c *a*) *In diem addictio*[6], der Nebenvertrag, daß ein oneroses Geschäft als nichtabgeschloßen gelte (oder daß es suspendiert sein solle), wenn binnen einer bestimmten Frist sich ein Contrahent mit beßeren Erbietungen finde[7];

d *b*) *Lex commissoria*[8], daß ein Contrahent den Vertrag als nicht abgeschloßen (oder als noch suspendiert) behandeln dürfe (nicht müße), wenn ihn der andere nicht gehörig erfülle; beim Pfande verboten (§ 17,*h*);

e *c*) *Pactum* †*displicentiæ* s. *ius pœnitendi* s. § 24,*f*.

f *d*) Das *Vorkaufsrecht, ius προτιμήσεως,* außer bei der Emphyteuse (§ 16,*e*,*g*) nur durch Nebenvertrag zu begründen, in personam wirkend, daß der Erwerber dem Veräußerer beim Verkauf den Vorzug laßen müße, oder auch, ut nulli alii quam ipsi venderet[9]; verwandt sind die

g *e*) *Pacta de retro emendo* oder *de retro vendendo,* daß der Veräußerer die Sache wieder zurückkaufen oder der Erwerber sie ihm zurückverkaufen müße, in personam, resolutiv oder suspensiv wirkend[10];

h *f*) *Pactum de non præstanda evictione* oder, wenn der Contrahent nach der Natur des Hauptvertrags nicht für Entwährung einzustehen brauchte, *de præstanda evictione*[11]; oder pacta gegen die Verpflichtung aus dem ädilicischen Edict (§ 29,*d*) wegen der Mangelhaftigkeit der Kaufsache[12];

i *g*) *Pactum* †*reservati dominii,* beim Kaufe wirkend, daß auch durch Creditierung des Kaufgeldes das Eigenthum der Ware noch nicht auf den Käufer übergeht [§ 153,16];

k *h*) *Pactum* †*reservatæ hypothecæ* (cf. § 2), Vorbehalt eines Pfandrechts;

l *i*) *Ἀντίχρησις, pactum* †*antichreticum* (§ 17,*n*), auch außer dem Pfandvertrag bei Obligationen auf Detentations- oder Besitz-Uebergang möglich.

m *k*) *Pactum* †*constituti possessorii,* daß der juristische Besitzer einer Sache sie nun als Detentator behalte (§ 7,*s*);

n *l*) *Pactum de non alienando,* nicht real wirkend (§ 8,*f*);

o *m*) *Nebenverträge bei Sclavenverkäufen:* Dig. 18,7. Cod. 4,55...57.

---

compositis 4,54. Dig. lib. 18. 6) Dig. 18,2. 7) .. nam si quidem hoc actum est, ut meliore allata condicione discedatur, erit pura emptio, quæ sub condicione resolvitur; sin autem hoc actum est, ut perficiatur emptio, nisi melior condicio offeratur, erit emptio condicionalis. Ulp. L. 2. D. h. t. 18,2. 8) Dig. 18,3. 9) L. 75. D. de contr. empt. 18,1. L. 21. § 5. D. de A. E. et V. 19,1. 10) LL. 2. 7. C. h. t. 4,54. L. 12. D. de præscr. verb. 19,5. 11) L. 11. § 18. D. de A. E. et V. L. 27. C. de evictionib. 8,45. Dig. eod. tit. 21,2. passim. L. 66. pr. D. de contr. empt. 12) L. 31. D. de pactis 2,14. L. 17. i. f. D. de ædilicio edicto 21,1.

2) *Pacta +legitima.* Nicht erst nach abgeschloßener Contractstheorie erhielten auch noch andere Verträge durch Civilrecht die Bedeutung der contractus, aber nicht den Namen dieser, weil sie nicht, wie der aus locatio entsprungene und mit emptio verwandte contractus emphyteuticarius (§ 29,*b*), ein für sich mögliches und bestehendes obligatorisches Verhältniss begründen:

a) *Zinsenverabredungen* (Capitalforderung voraussetzend) sind bei b. f. negotiis zuläßig, und bei solchen konnte der Schuldner auch ex æquo et bono auf Zinsen zu verurtheilen sein [13]; klagbar sind aber regelmäßig nur stipulierte Zinsen [14] (§ 26,*c*); für pacisclerte sicherte sich der Gläubiger etwa durch Pfandretention [15]; aber 'etiam ex nudo pacto debentur civitatibus usuræ creditarum ab eis pecuniarum' [16], und für traiecticia pecunia galt das nauticum fenus auch ohne Stipulation [17], und Justinian [18] sagt, es gebe viele Fälle in denen auch ohne Stipulation, aus pactum, die Zinsenverbindlichkeit entspringe, wie dieses bei Darlehen von Quantitäten außer Geld schon frühe galt [19]. q

b) Das *Versprechen einer* (ohne Ehe nicht möglichen) *Dos* [20]. r

c) Das *compromissum,* der Vergleich (I. § 41,*d*) der Parteien, sich schiedsrichterlichem Ausspruche über ein zwischen ihnen streitiges oder zweifliges Rechtsverhältniss zu unterwerfen, erforderte nach klassischem Recht zu seiner Klagbarkeit civile Begründung einer Conventionalstrafe [21]; Justinian erklärt einfache Vereinbarung für ausreichend [22]. s

d) Den *Verträgen über Servituten* (§ 13,*d*) ist besondere Klagbarkeit eben so wenig, als den einfachen Nachlaßverträgen verliehen; dagegen sind die im Falle der Insolvenz des Schuldners von der Mehrheit der Gläubiger zu beschließenden (§ 23,*b*,*g*) in ihrer die Klage ausschließenden Wirkung hierher zu rechnen. t

e) Das *Schenkungsversprechen* erzeugt nach Justinian [23] Condiction auf Erfüllung (III. § 43,*g*). [§ 106, n°. 11. bes. § *s*.] u

---

13) z. B. Ulp. L. 13. § 20. D. de A. E. et V. 19,1. Sev. et Ant. L. 2. C. de usuris. 4,32. .. est constitutum in b. f. iudiciis quod ad usuras attinet, ut tantumdem posset officium arbitri, quantum stipulatio.. Pap. L. 24. D. depositi 16,3. 14) Quamvis usuræ fenebris pecuniæ citra vinculum stipulationis peti non possint, tamen ex pacti conventione solutæ neque ut indebitæ repetuntur neque in sortem acceptæ ferendæ sunt. Sev. et Ant. L. 3. C. de usuris 4,32. cf. LL. 5. 7. 13. 18. 25. eod. L. 31. D. eod. 22,1. 15) .. cum pignora conventione pacti etiam usuris obstricta sint.. LL. 4. 22. C. eod. 16) Paul. L. 30. D. h. t. 22,1. 17) Id. L. 7. D. de nautico fenore 22,2. 18) Nov. 134. c. 4. 19) LL. 12. 23. C. h. t. 4,32. 20) s. § 33. Note 2. u. III. § 3,*b*. 21) Dig. De receptis qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant 4,8. Cod. 2,56. Nov. 82. c. 11. 22) L. 5. pr. C. de recept. arbitr. 2,56. 23) Inst. De donationibus 2,7. Perficiuntur autem (donationes inter vivos), cum

v 3) *Pacta prætoria:*

a) Aus der Anerkennung, dem pactum über Erfüllung einer schon bestehenden, wenn auch nur naturalen, auf dari fungibler Sachen gerichteten, nach justinian. Recht einer jeden Schuld, giebt das Edict intra utilem annum die *de constituta pecunia* oder *constitutoria actio*, wobei im klassischen Recht eine sponsio partis dimidiæ zuläßig war. Diese Klage hieß, gegen das receptum eines Argentarius angestellt, wo sie schon nach klassischem Recht nicht auf pecunia beschränkt war, *recepticia actio*. Je nachdem eine eigene oder eines Andren Schuld anerkannt wird, ist das constitutum *+debiti proprii* oder *alieni*. Dieses pactum kann zwar die bestehen bleibende Schuld auch in ihrem Inhalte und Nebenbestimmungen (§§ 22. 24) modificieren, nicht aber im Betrage sie vergrößern[24].

w *b*) *Nautæ, caupones, stabularii ut recepta restituant*[25], NISI RESTITVANT, IN EOS IVDICIVM DABO, eine perpetua in factum actio de recepto, wenn die Effecten der Passagiere oder Gäste nicht salvæ restituiert werden, ohne daß sie durch vis maior oder eigene Schuld der Beschädigten verkommen oder verdorben worden sind (vgl. § 32,*g*).

x *c*) *Receptum arbitri* (§ *s*), der Vertrag der Compromittenten mit dem Schiedsrichter, daß er den Spruch (sententia, +laudum) fälle. Aus diesem (des Gegenstandes wegen nicht unter das mandatum fallenden) Vertrage zwang der Prätor den Arbiter, sobald die Litigatoren die Ausführung des arbitrii durch Strafstipulationen gesichert hatten, wenn besondere Gründe nicht entgegentraten, zur Entscheidung (cf. § *s*).

d) Aus dem abgeleisteten oder vom Deferenten erlaßenen *Versicherungseide* (I. § 41,*e*) gab das Edict Klage und Einrede.

z *e*) De pignore iure honorario nascitur pacto actio, das *pactum hypothecæ* ist formfrei (§ 18,*e*)[26] (der pigneraticius contractus ist realer: § 26,*g*).

---

donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit, et ad exemplum venditionis nostra constitutio [35. C. de donationib. 8,54. von 530.] eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, ut etsi non tradantur, habeant plenissimum et perfectum robur et traditionis necessitas incumbat donatori. § 2. I. tit. cit. Hiernach heißt jetzt die Klage auf Erfüllung des Schenkungsversprechens *condictio ex lege* 35. *C. de donationibus*, und sie ist auch eine wirkliche condictio ex lege (§ 25,*b*,*β*), was die übrigen von Neueren '+condictio ex lege' hac vel illa genannten nicht sind. Vgl. III. § 43,*g*. 24) Gai. 4,171. §§ 8. 9. I. de actionib. 4,6. Paul. S. R. 2,2. Dig. 13,5. Cod. 4,18. 25) Dig. 4,9. 26) L. 17. § 2. D. de pactis 2,14. L. 1. pr. D. de P. A. 13,7. LL. 4. 13. § 3. D. de P. et H. 20,1.

V. Beendigung der Obligatio.

§ 35. A. Die Beendigung bezweckende Rechtsgeschäfte.

Gai. 3,168...181. Inst. Quibus modis obligatio tollitur 3,29(30).

a Die theils auf alle, theils nur auf gewisse obligationes bezüglichen Beendigungsgründe des Rechts auf die Leistung wirken seit dem Formularprocesse entweder ipso (civili) iure, so daß sie das iudicium, oder ope exceptionis, so daß sie nur die der Klage entsprechende Condemnation ausschließen; jene konnten bis zur Urtheilsfällung geltend gemacht, diese musten in iure angeführt und in der formula dem iudex zur Beurtheilung verstellt werden, welcher jedoch in den b. f. iudiciis die exceptiones von selbst zu berücksichtigen hat (I. § 55,*b*). Im Legisactionenprocesse hatten exceptiones nicht statt[1]; ihr Inhalt muste, sofern er dazu ausreichte, Verweigerung der legis actio wirken (III. § 37,*m*).

b 1) Die der obligatio eigentlichst entsprechende Tilgung ist die *solutio* eius quod debetur[2], Leistung dessen, worauf die obligatio gerichtet ist. ('Zahlung' ist enger.) Von der querela non numeratæ pecuniæ s. § 28,*f*. Gegen den säumigen Creditor kann sich der Schuldner durch gerichtliche Deposition des Objects[3] befreien und haftet auch, wo diese nicht geschieht, wegen der Leistung nur noch für dolus (und lata culpa) § 22,*f*. Von Stückzahlungen und von der indirecten Erfüllung der obligatio durch Leistung alius pro alio s. § 23,*h*,*e*.

c 2) *Willenseinigung der rei*, daß das Forderungsrecht nicht mehr bestehe, in der ihrer Begründung entsprechenden Form[4]; so tilgt *a*) die nexi obligationem (§ 25,*f*) die *nexi liberatio*, d. h. die durch nexum, Judicat oder Damnationslegat begründete Schuld wird per æs et libram solviert, in der der Contrahierung entsprechenden Mancipationsform[5]; *b*) den formalen (Verbal- und Litteral-,

---

1) Alia causa fuit olim legis actionum..: nec omnino ita ut nunc usus erat illis temporibus exceptionum. Gai. 4,108. cf. Ulp. L. 3. § 1. D. de pecun. constit. 13,5, „iure prætorio non debebat, i. e. per exceptionem". Vgl. I. § 55,*i* über exceptiones civiles und honorariæ. 2) Gai. 3,168. pr. I. h. t. 3,29. Dig. 46,3. Cod. 8,43. 3) LL. 6. 9. C. de usur. 4,32. Nov. 91. c. 2. L. 1. § 36. D. depositi 16,3. 4) Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt. Gai. L. 100. D. de R. I. 50,17. LL. 35. 153. D. eod. Prout quidque contractum est, ita et solvi debet, ut cum re contraxerimus, re solvi debet, veluti cum mutuum dedimus, ut retro pecuniæ tantumdem solvi debeat; et cum verbis aliquid contraximus, vel re vel verbis obligatio solvi debeat, verbis veluti cum acceptum promissori fit, re veluti cum solvit quod promisit. æque cum emptio vel venditio vel locatio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario [d. h. mutuo contrario consensu] dissolvi potest. Pomp. L. 80. D. de solutionib. 46,3. 5) Gai. 2,173...175.

nach justinian. Recht nur noch den Verbal-) Contract die *accepti latio*[6], welche aber zur Tilgung jeder Forderung angewandt werden konnte, indem man die aus einer andern causa entsprungene in eine Stipulationsforderung[7] oder auch mittels der Aquiliana stipulatio[8] eine beliebige Mehrheit von Forderungen an denselben
c Schuldner in eine einzige umwandelte, novierte (§27,*a*); *c*) den Consensualcontract ein *mutuus contrarius consensus* (nicht dissensus)[9];
f *d*) die Naturalobligation ein entgegengesetztes *pactum*[10], welches de non petendo, als Nachlaßvertrag, von unterschiedlichem Umfang, auf die Zeit, die Art u. s. w. der Leistung gerichtet sein kann (nur quædam actiones per pactum ipso iure tolluntur, ut iniuria-
g rum, item furti[11]); auch *e*) *Verzicht*[12] und die *liberatio legata*[12] tilgen die Obligation nur als Willenseinigung der rei. Aber nicht das Recht auf die Leistung, sondern nur den Fortbestand der obligatio für die Zukunft tilgt die *renuntiatio*, Kündigung, bei den Consensualcontracten außer dem Kaufe (§ 29), und die Geltendmachung des †ius pænitendi bei den Innominatcontracten[14] (§ 25,*r*).

h 3) Willenseinigung der rei über Tilgung der obligatio ipso iure mittels Begründung einer neuen formalen, *novatio*[15], indem ein andrer Schuldner (expromissio, delegatio) oder Gläubiger oder ein andrer Inhalt der obligatio nach Haupt- oder Neben-Bestimmungen gesetzt wird (§ 22,*d*,*e*). Auch der in Form eines civilen Contracts geschloßene Vergleich[16] ist Novation, und ihr gleich

6) Gai. 3,169...171. § 1. I. h. t. Dig. 46,4. Cod. 8,44. Mod. L. 1. D. h. t. bezeichnet die accepti latio als liberatio per *mutuam* interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio; und daß sie regelmäßig imaginaria solutio heißt, weist auf ihren Ursprung aus der nexi liberatio hin. 7) .. sed et id quod ex alia causa debeatur, potest in stipulationem deduci et per accepti lationem imaginaria solutione dissolvi .. Gai. 3,170. 8) .. per quam stipulationem contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur et ea per accepti lationem tollatur. stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes et a Gallo Aquilio [L. 2. § 42. D. de O. I. 1,2.] ita composita est QVIDQVID TE MIHI EX QVACVMQVE CAVSA DARE FACERE OPORTET OPORTEBIT *et c.* § 2. I. h. t. 3,29. L. 18. D. de accept. 46,4. LL. 2. 4. 9. 15. D. de transact. 2,15. L. 32. C. eod. 2,4. 9) § 4. I. h. t. LL. 58. 7. § 6. D. de pactis 2,14. Cod. qu. lic. ab empt. disc. 4,45. Vgl. Note 4. 10) Naturalis obligatio ut pecuniæ numeratione, ita iusto pacto vel iure iurando ipso iure tollitur, quod vinculum æquitatis, quo solo sustinebatur, conventionis æquitate dissolvitur. Pap. L. 95. § 4. D. de solution. 46,3. S. oben §§ 34. 25. 11) Paul. L. 17. § 1. D. de pactis 2,14. Iniuria und furtum sind auch naturaliter Delicte, turpia, Nichtanerkennung der iure gentium (naturali) dem Anderen zukommenden Persönlichkeit. 12) [§ 108,4.] 13) § 13. I. de legat. 2,20. Dig. 34,3. LL. 77. 86. § 4. D. de legat. 1. 30. 14) z. B. L. 5. §§ 1. 2. D. de condict. c. d. 12,4. 15) Gai. 3,176...179. § 3. I. h. t. 3,29. Paul. S. R. 5,8. Dig. 46,2. Cod. 8,42. 16) [§ 106,*x*,*z*.] L. 7. § 1. D. de transactionib. 2,15. L. 68. i. f. D. de fideiussorib. 46,1.

wirkt in legitimo iudicio die Litiscontestation, in dem quod imperio continetur nur per exceptionem[17] (I. § 50,a).

i 4) *Compensatio*[18], debiti et crediti inter se contributio, gegenseitige Aufhebung der auf Leistung gleichartiger Fungibilien gerichteten Forderungen der rei, soweit sie sich gegenseitig decken, desselben Betrages sind, war ursprünglich nur als exceptio bei bonæ fidei obligationes aus einem und demselben Rechtsgrunde, seit Marc-Aurel auch bei stricti iuris obligationes zuläßig; nach neuerem Recht tilgt sie, von dem reus geltend gemacht, die einander entgegenstehenden Forderungen ipso iure von ihrer Coëxistenz an[19]. *k* Besonderen Bestimmungen in Betreff der Compensation unterliegen Argentarien und Vermögenskäufer[20], und versagt ist sie dem Depositar, mala fide possessor, Alimentenschuldner, und dem Schuldner des Staats- oder eines städtischen Fiscus in unterschiedlichen Obligationen, so wie sie auch nicht auf Forderungen gegründet werden kann, welche wegen Klagenverjährung oder Urtheils nur noch naturale sind (§ 21,*f*).

§ 36. B) Ohne Rücksicht auf den Willen der rei die obligatio beendigende Thatsachen, betreffend

a 1) *den Leistungsgegenstand:* Unmöglichkeit der Leistung einer species, worauf die obligatio gerichtet ist, befreit den debitor, wenn er ohne culpa, also auch nicht in mora ist, sei die Sache physisch oder juristisch untergegangen[1] (§ 8,*a*). Auch der *concursus plurium causarum lucrativarum*[2] und die *Nutzlosigkeit der Erfüllung*[3] tilgen die Obligation wegen rechtlicher Unmöglichkeit der Leistung. So hat auch ihrer Natur gemäß die accessorische Obligation bei ganz getilgter Hauptschuld kein Object mehr[4]; dagegen tilgt Collision an sich das Forderungsrecht nicht (I. § 47).

b 2) *die Subjecte:* Niemand kann rechtlich sein eigener Gläubiger oder Schuldner sein, also tilgt *confusio*, vollständiges Zusammentreffen des Forderungsrechts und der Leistungspflicht in demselben

17) L.11. § 1. D. de novationib. 46,2. Fgm.Vat. § 263. 18) Gai. 4,61...68. §§ 30. 39. I. de actionib. 4,6. Dig. 16,2. Cod. 4,31. 19) Si constat pecuniam invicem deberi, ipso iure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates.. Ant. L. 4. C. h. t. 4,31. 20) Gai. 4,64...68.

1) [§ 83,2. § 89,*d*. § 77,*b*. § 101,9.] LL.33.37.83. § 5. D. de V.O. 45,1. § 3. I. de empt. 3,23. L.63. § 10. D. pro socio 17,2. L.107. D. de solutionib. 46,2. 2) ..traditum est duas causas lucrativas in eumdem hominem et in eamdem rem concurrere non posse. § 6. I. de legat. 2,20. [§ 101,10.] cf. III. § 34,*e*. 3) [§ 89,8. § 128,*c*.]. 4) pr. I. q. m. obl. toll. 3,29. L.6. pr. D. q. m. pign. 20,6. L. 43. D. de solutionib. 46,3. L. 4. C. de fide iussorib. 8,41.

Subjecte, die Obligation[5]. Als Vermögensrecht endigt sie auch mit dem Ende der Vermögensrechtsfähigkeit des Schuldners: *capitis diminutio* (I. § 20) tilgt nach Civilrecht nur Delicts- und solche Forderungen nicht, welche 'naturalem præstationem habere intelleguntur', d. h. die nicht sowohl dem Rechtssubject als solchem, als vielmehr dem Menschen zustehen, wie Alimenten- und Dotal-Forderungen[6] (cf. § 11,*r*); jedoch half gegen diese nach justinian. Recht bei der minima k. d. von selbst nicht mehr eintretende Wirkung (§ 5,*g*) das Edict durch Fiction nichtstattgehabter capitis minutio[7]; die Forderungsrechte des capite minutus gehen, sofern sie nicht reinpersönliche sind und daher ganz erlöschen, mit dessen Vermögen in ein anderes Subject über[8].

c *Tod eines reus* (I. § 53,*b*) hebt nur den Fortbestand derjenigen Obligationen auf, welche, wie Societät, Mandat, receptum arbitri, Dienstmiethe u. dgl., an eine bestimmte Individualität gebunden sind; und gleiche Wirkung hat auch auf Societät und Compromiss *Verarmung* eines Contrahenten[9].

d *Verwirkung* der Forderung trifft den Gläubiger zur Strafe der Selbsthilfe (I. § 48), wegen verbotener Cessionen (§ 22,*g*), wegen verheimlichter Forderung an den Mündel bei Uebernahme der Vormundschaft[10] (cf. § 45,*e*); aber si pœnæ causa eius cui debetur, debitor liberatus est, obligatio manet, et ideo solutum repeti non potest[11].

e 3) *die Wirksamkeit der Obligation:* Wie *Nebenbestimmungen*, condicio, dies und modus, auf die obligatio, sie beendigend einwirken können, ergiebt sich aus deren Begriffe (I. § 42).

f *Klagenverjährung* und *Urtheil* tilgen nur das civile Element der obligatio, deren Klagbarkeit[12] (§ 21,*f*), und die Compensabilität (§ 35,*k*), so wie auch das zu ihrer Sicherung bestellte Pfand erlischt[13].

---

5) [§ 101,6.7.] 6) L. 2. § 3. LL. 8. sqq. D. de capite minutis 4,5. 7) Gai. 3,84. 4,38. et ibi citt. ll. (I. § 58,*g*.) 8) s. § 5,*f*...*h*. 9) §§ 7. 8. I. de societate 3,25. L. 17. pr. D. de receptis qui arbitrium receperunt 4,8. 10) Nov. 72. c. 4. 11) Pomp. L. 19. pr. D. de condictione indebiti 12,6. 12) .. licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet. Paul. L. 60. D. eod. 13) .. et si a iudice, quamvis per iniuriam, absolutus sit debitor, tamen pignus liberatur. Tryph. L. 13. D. q. m. pign. solvitur 20,6.

Drittes Kapitel. Familienrecht.

§ 37. Natur dieser Rechtsverhältnisse überhaupt.

Staat und Familie sind Voraussetzungen der Persönlichkeit und Rechtssubjectivität des Einzelnen; dieser entsteht in und aus der Familie und so in und aus dem Staate; der Mensch wird Person als Familienglied und ist als solches im Staate Rechtssubject (I. §§ 12. 13). Auf dem Verhältnisse des Menschen zur Sache beruhen die *dinglichen Rechte* i. w. S., auf dem der Person zur Person die *obligatorischen,* auf dem des Rechtssubjects zum Menschen als Familienglied die *familienrechtlichen* Privatherschaftsverhältnisse (I. § 11,*f*). In dem nationalen römischen Recht ist die familia ein so fest in sich abgeschloßener Privatherschaftskreiß, daß die Rechtssubjectivität der ihrem Innern angehörigen Privatperson fast ganz absorbiert, nur die der sie nach außen vertretenden Person im Staat anerkannt erscheint: der pater familias hat nicht allein alles in domo dominium, sondern die personæ familiæ selbst sind sub eius potestate; die familia ist, als eine Gesammtheit von Menschen, die Einheit dem römischen Staat angehöriger als Hausgenoßen, deren einer sui iuris ist, die andren dessen (also alieno) iuri subiecti homines sind, ein civiles Herschafts- und Abhängigkeits-Verhältniss von Menschen, zufolge dessen jener conubium und commercium für sich hat, diese beides oder letzteres für sich nicht haben (I. §§ 15. 16). Dagegen faßt das römische Recht die *sittlichen* Verhältnisse der Familienglieder als solcher, welche in ihrer juristischen Bedeutung unser 'Familienrecht' bilden, gar nicht so auf: ihm sind die Glieder der familia Objecte von *Privat*rechten des Haupts derselben; das römische *ius quod ad personas pertinet* ist so wenig gleich unsrem *'Familienrecht'*, als die römische familia unsrer Familie gleich ist; so wie aber überhaupt civilis ratio naturalia iura corrumpere non potest, so konnte und sollte auch das civile ius quod ad personas pertinet die sittliche Bedeutung des Familienzusammenhangs nicht vernichten, sondern hinderte nur die Ausbildung eines eigentlichen ius domesticum (wie die Römer unser 'Familienrecht' nennen würden), welches, dem ius gentium angehörig, daher auch mit dem Verfalle des ius civile proprium civium Romanorum in der letzten Periode immer entschiedener jene strengcivile Gestaltung verdrängt, so daß das justinianische Recht, abgesehen von der in ihm noch anerkannten Sclaverei, vollständig als Grundlage unsres Familienrechts erscheint, und sich auch hier der naturgemäße Verlauf des ius civile in das ius gentium bewährt (I. § 3,*b*). Wo das positive Recht die Rechtssubjectivität

aller Familienglieder vollständig anerkennt, sind das Gatten-, das Eltern- und Kindes- und das, letztres ersetzende, vormundschaftliche Verhältniss die einzigen familienrechtlichen; die persönlichen und Grund-Hörigkeitsverhältnisse (§§ 47. 48) sind nur aus der Sclaverei entspringende Analoga familienrechtlicher Verhältnisse.

f Das Familien- als Ehe- und Eltern-Verhältniss ist thatsächlich und begrifflich Grund und Voraussetzung des wirklichen Staats, aber in Wahrheit eben so wenig nur Mittel für diesen, als die Person, das Mitglied der Familie, nur Mittel für diese ist; so wie aber das alte Civilrecht die Person zum Mittel für die familia, so setzt das der dritten Periode die Familie zum Mittel für die res publica populi Romani, welche nun aber selbst sub unius dominatu ist, *g* herab. Während des Freistaats wurde die Staatsfürsorge gegen *Cälibat* und *Orbität*, Ehe- und Kinderlosigkeit, nicht durch directe Rechtsvorschriften, sondern mittels des Zucht- und Belohnungs-Rechts der Censoren geübt[1]; unter August aber stellen die leges Iulia (a. u. 757.) et Papia Poppæa (a. u. 762.) Verbote des Cälibats und der Orbität unter Androhung privat- und öffentlich-rechtlicher Nachtheile auf[2]: mit 20 Jahren soll die Frau, mit 25 der Mann Kinder haben, jene bis zum 50., dieser bis zum 60. Jahr in der Ehe leben, was spätere SCta theils genauer bestimmten, theils modificierten[3]; der cælebs sollte in Betreff testamentarischer Zuwendungen incapax, der orbus nur zur Hälfte capax sein, das ihnen nicht zu Theil werdende wurde caduc und fiel an patres (Väter mindestens 1 lebenden Kindes) oder an das Aerar (III. § 20,*f*); für Wiederverheiratungen (III. § 6,*c*) und die Eingehung der Ehe Ver- *h* lobter (§ 39,*d*) waren gesetzliche Fristen aufgestellt; auch im Ehe- und Vormundschafts-Recht, zur Begründung väterlicher Gewalt und der Civität, zur Befreiung von der Dienstpflicht Freigelaßener und von öffentlichen munera wirkte das *ius* (3 bis 5) *liberorum*, welches schon frühe als privilegium vom Senat, bald vom Kaiser, auch selbst an Gottheiten, um ihnen die Capacität in Betreff letzt- *i* williger Zuwendungen zu gewähren, verliehen wurde[4]; Constantins Söhne hoben die Strafen der Ehe- und Kinderlosigkeit, Honorius und Theodosius die lex decimaria, wonach kinderlose Gatten nur die decimæ capacitas hatten, und Justinian das ganze ius liberorum auf[5] (vgl. III. § 20,*f* ff.). Dieser Kaiser läßt auch die durch die

1) z. B. Liv. 45,$_{15}$. Suet. Cæs. 20. Gell. 1,$_{6}$. 5,$_{19}$. §$_{15}$. Val. Max. 2,9,$_{1}$. Paul. ex Festo v. *Uxorium*. 2) Gai. 2,$_{111 \cdot 144 \cdot 207 \cdot 286}$. Ulp. 13...18. 22,$_{3}$. Paul. S. R. 4,$_{9}$. 3) De infirmandis pœnis cælibatus et orbitatis: Th. C. 8,$_{16}$. Cod. 8,$_{38(37)}$. De iure liberorum: Th. C. 8,$_{17}$. Cod. 8,$_{39(38)}$. cf. Cod. Qui numero liberorum se excusant 4,$_{66}$. 4) s. bes. Ulp. 16. et ibi citt. Dio Cass. 55,$_{2}$. 5) Qui iure veteri cælibes habebantur, imminentibus legum terroribus liberentur ... sitque omnibus æqua con-

augustische Gesetzgebung verworfene [6], dann unter Beschränkungen wirksam erklärte *Bedingung der Ehelosigkeit* unbeschränkt zu [7], wie überhaupt die Gesetzgebung der letzten Periode den ehelosen Stand zu fördern sucht.

I. Ehe oder das Gattenverhältniss.

Gai. 1,56...64. Ulp. 5. De nuptiis: Paul. S. 2,19. Inst. 1,10. [S.*24. Note s.] Dig. 23...25. Cod. 5,1...27. Th. C. 3,7...14. — Von Cälibat und Orbität ad legem Iuliam et Papiam Poppæam: Ulp. 13...18.

§ 38. A) Begriff, Erfordernisse, Wirkungen. Nichteheliche Verbindungen.

I. Als das eigentliche menschliche Gattungsverhältniss ist *die Ehe* ein sittliches, Verbindung zweier mündiger geschlechtsverschiedener Personen zu gegenseitiger Hingebung ihrer ganzen Persönlichkeit an einander; die Ehe soll alle Lebensverhältnisse der Gatten durchdringen, ist nicht, wie ein obligatorisches Verhältniss, auf irgend einzelne Zwecke, diese oder jene Leistung, gerichtet, so wenig als der vernünftige Mensch selbst als Mittel zu diesem oder jenem Zwecke außer ihm zu bestimmen ist [1]. Als Grundverhältniss einer römischen familia (I. § 15) besteht Ehe nur zwischen conubium (I. § 13) habenden Personen, *iustæ nuptiæ, legitimum matrimonium;* nur die aus solcher Ehe entsprungenen Kinder sind cives Rom. und in väterlicher Gewalt [2], und nur bei dieser Ehe ist manus

---

dicio capessendi quod quisque mercatur. Nec vero quisquam orbus habeatur et proposita huic nomini damna non noceant.. L. 1. C. 8,58. (a. 320.) Inter virum et uxorem rationem cessare ex lege Papia decimarum, et quamvis non interveniant liberi, ex suis quoque solidum capere testamentis .. decernimus .. L. 2. C. eod. (a. 410.) Nemo post hac a nobis ius liberorum petat, quod simul hac lege omnibus concedimus. L. 1. C. 8,59. (a. 410.) .. legitima iura quæ ex Tertulliano SCo ei [matri] præstantur, omni modo eam habere sancimus, licet tres liberos ingenua vel libertina quattuor minime pepererit. L. 2. C. eod. (a. 528.) 6) LL. 64. 72. 74. 79. i. f D. de condicion. et demonstr. 35,1. 7) Ambiguitates legis Iuliæ Miscellæ generali lege tollentes nullum concedimus fieri iuramentum secundum prædictam legem, sed penitus ea una cum Muciana cautione (s. III. § 2,*b*) super hac causa quiescente licere mulieribus [et masculis: L. 3. eod.] .. interminatione spreta, quæ viduitatem eis indicit, et non dato sacramento .. ad secundas migrare nuptias .. Iustinian. L. 2. C. de indicta viduitate 6,40. (a. 530.) Nov. 22. c. 43. sq.

1) Nuptiæ autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio individuam consuetudinem vitæ continens. § 1. I. de patr. pot. 1,9. .. consortium omnis vitæ, divini et humani iuris communicatio. Mod. L. 1. D. de R. N. 23,2. .. uxor .. socia rei humanæ atque divinæ domus suscipitur .. L. 4. C. de crim. expil. her. 9,32. [ex iure naturali quod natura omnia animalia docuit,] descendit maris atque feminæ coniunctio, quam nos 'matrimonium' appellamus. Ulp. L. 1. § 3. D. de I. et I. 1,1. Cf. Id. L. 3. § 1. i. f. D. de don. int. vir. et ux. 24,1. 2) .. in potestate nostra sunt liberi quos iustis nuptiis procreavimus ... cum enim conubium id



matrimonii causa statthaft[3] (I. § 16,*h*), aber schon nach klassischem Recht immer seltener geworden und in der vierten Periode gänzlich verschwunden. *c* Neben dieser civilrechtlichen Ehe, dem legitimum matrimonium, galt aber schon in der zweiten Periode das *matrimonium* iuris gentium, *non legitimum,* zwischen freien Gatten, deren einem oder beiden conubium fehlte, *non iustæ nuptiæ*, mit allen Wirkungen einer rechtmäßigen Ehe außer jenen beiden; das klassische Recht hat in den causæ probationes (§ 42,*d*) Formen der Umwandlung solcher non iustæ in iustæ nuptiæ, und in der letzten Periode verliert der Gegensatz seine praktische Bedeutung gänzlich.

d II. Die *Erfordernisse der Ehe* laßen sich als conubium zusammenfaßen, d. h. die Personen müßen überhaupt (conubium im absoluten Sinne) und unter sich (conubium im relativen S.) Ehegatten zu sein die Rechtsfähigkeit haben. *Absolut ermangeln des conubii* Unfreie[4], Unmündige[5], Castraten[6]; aber auch willenlose *e* personæ sui iuris[7]; *relativ, a*) zufolge des *Begriffs der Ehe,* Personen desselben Geschlechts[8] und in der Ehe lebende[9]; Verletzung des s. g. Trauerjahres (III. § 6,*c*,*d*) seitens der Wittwe oder Geschiedenen wirkt nicht Nichtigkeit der Ehe, sondern andere Nach*f* theile (III. § 6,*d*); *b*) wegen *Verwandtschaft und Affinität* Ascendenten und Descendenten; Seitenverwandte nach altem Recht bis zum Grad der Sobrinen, später wechselnd, nach justinian. Recht nur Geschwister und Personen, zwischen denen ein s. g. respectus parentelæ [§ 52,*e*] besteht, und unter Seitenverwandten zufolge juristischen Acts (§ 42,*i* ff.) nur so lange die Agnation unter ihnen besteht[10]; Affinen in gerader Linie durchaus, später auch ein Ehegatte mit einem Geschwister des gewesenen andren, Stiefeltern

---

efficiat, ut liberi patris condicionem sequantur, evenit ut non solum cives Romani fiant, set et in potestate patris sint. Gai. 1,55.56.

3) Gai. 1,108.114. 4) Inter servos et liberos matrimonium contrahi non potest, contubernium potest. Paul. 2,19. § 6. cf. Boeth. in Cic. Top. c. 4. § 10. I. de gradib. 3,6. L. 14. § 2. D. de R. N. 23,2. — Vom SC. Claudianum s. § 5,*f*. Note. Auch die Ehe einer Freien mit einem fremden Hörigen verbieten die späteren Rechte. Nov. 22. c. 17. cf. Nov. 1. Anthemii.

5) [§ 38,8. cf. § 116,32.] ..masculi quidem puberes, feminæ autem viri potentes .. pr. I. h. t. 1,10. 6) [§ 39,12.] 7) [§ 39,*f*.] Nuptiæ consistere non possunt, nisi consentiant omnes, i. e. qui coeunt quorumque sunt in potestate. Paul. L. 2. D. de R. N. 23,2. s. § 39. Note 1.

8) ..viri et mulieris coniunctio, s. Note 1. 9) ..neque eadem duobus nupta esse potest, neque idem duas uxores habere. Gai. 1,63. (Cf. Suet. Iul. 32. Socr. hist. eccl. 4,31. Niceph. hist. eccl. 2,33.) L. 1. i. f. L. 13. §§ 2. sqq. D. de his qui not. 3,2. L. 11. § 12. D. ad L. Iul. de adult. 48,5. L. 18. C. eod. 9,9. L. 2. C. de incest. nupt. 5,5. 10) Gai. 1,59...62. et ibi citt. ll. §§ 1...5. I. h. t 1,10.



und Stiefkinder, ein Verlobter mit einem der Eltern oder Kinder des andren [11]; nach Justinian auch Taufpathe und Täufling (I. § 18,c); c) zufolge *Standesunterschiedes* ermangelten vor der lex Canuleia (a. u. 309.) Patricier und Plebejer des conubii unter sich [12]; die von den leges Iulia et P. P. (§ 37,g) verbotenen Ehen Freigeborener mit Infamen, senatorischer Personen mit Freigelaßenen u. dgl. waren giltig, befreieten aber nicht von den Nachtheilen des Cälibats [13], jedoch heißt es in späteren Constitutionen und Senatusconsulten von jenen Ehen senatorischer Personen „nuptiæ non sunt“ [14]; Constantin aber verpönt gewisse standesungleiche Verbindungen [15], Valentinian I. die zwischen Provincialen und Gentiles oder Barbari [16] (§ 48); dagegen hebt Justinian auch diese Eheverbote auf [17]; d) zufolge ihrer *amtlichen Stellung* sollen, während dieser, Provincialbehörden (auch militärische) eine nicht schon vorher ihnen verlobte Provincialin [18], ein Vormund oder dessen Descendent nicht die Mündelin heiraten, auch nicht sich anverloben dürfen, außer in Fällen der Gefahrlosigkeit für die Verwaltung [19]; e) wegen *Verbrechens* nach der lex Iulia Ehebrecher und Ehebrecherin [20], seit Constantin Entführer und Entführte [21]; f) wegen *Religionsverschiedenheit* Christ und Jude [22]. Mönchen und Nonnen ist Eingehung der Ehe, aber nicht bei Strafe der Nichtigkeit dieser, im justinianischen Recht untersagt [23]; Verheiratete konnten geweiht werden, aber es untersagt Geweiheten, vom Subdiaconus aufwärts, die Eingehung der Ehe, Kinder daraus für incestuose erklärend [24]. Zur Hebung bloß positivrechtlicher Ehehindernisse kann *Dispensation* durch kaiserliches Rescript erwirkt werden [25].

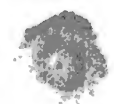
g h i k l

III. Die *Wirkungen der Ehe* sind wesentlich von denen der manus zu unterscheiden; diese änderte an dem Wesen der Ehe nichts, und die neuere Unterscheidung zweier 'Arten der Ehe', einer strengen und freien Ehe, d. h. mit oder ohne manus bestehenden, ist eben so sehr wider das römische Recht und dessen richtiger

m

---

11) Gai. 1,63. §§ 6...10. I. h. t. 1,10. 12) Liv. 4,1. sqq. Cic. de re p. 2,37. 13) Ulp. 13. 16. § 2. Dig. de R. N. 23,2. passim, bes. LL. 16. 23. 24. 26...34. 42. sqq. 14) so die citt. LL. 16. 42. 15) L. 1. C. de naturalib. liberis 5,27. 16) L. un. Th. C. de nuptiis gentilium 3,14. v. J. 365. 17) LL. 28. 29. pr. C. de nupt. 5,4. Nov. 117. c. 6. 18) LL. 38. 63. 65. D. de R. N. 23,2. Th. C. 3,6. Cod. 5,7. 19) LL. 59. 60. 62. § 2. 63. 64. 66. 67. D. eod. L. 7. pr. D. ad L. Iul. de adulteriis 48,5. Cod. De interdicto matrim. int. pupillam *etc.* 5,6. 20) L. 11. §§ 11. sqq. D. ad L. Iul. de adult. 48,5. Nov. 134. c. 12. 21) Th. C. 9,24,25. Cod. 9,13. Nov. 143. 150. 22) [§ 61,17.] 23) Nov. 5. c. 8. Nov. 6. c. 1. 6. 24) L. 45. cf. L. 19. C. de episcop. 1,3. Nov. 6. cap. 1. Nov. 123. c. 29. 12. 25) L. 31. D. de R. N. L. 10. pr. D. de his qui not. 3,2. L. 9. C. de incest. nupt. 5,5. L. 7. C. de interd. matr. 5,6. Si nuptiæ ex rescripto petantur: Th. C. 3,10. Cod. 5,8. Nov. 139.



n Erkenntniss hinderlich, als sie verbreitet ist [§ 46,*u*]. Die juristischen Wirkungen der Ehe (auch der non iustæ nuptiæ) in Betreff des Verhältnisses der Gatten zu einander sind, abgesehen von der alten Hausgerichtsbarkeit des Mannes[26], gleich den güterrechtlichen (III. § 2. ff.) und erbrechtlichen (III. § 26,*l*. § 30,*n*), Anwendungen ihrer rechtlich anerkannten sittlichen Bedeutung, gegenseitiger Hingebung (§ *a*): Verpflichtung zu ehelicher Treue, in geschlechtlichen[27], wie in andren Lebens-Verhältnissen[28]; der Frauen zu reverentia maritis exhibenda[29], zu Sorge und Thätigkeit für das Hauswesen, zu obsequia, nicht operæ[30], die Frau ist nicht einer operarum exactio ausgesetzt, nur in officio mariti esse debet[31].

o Sie theilt Familiennamen, Stand, Rang und Gerichtsstand[32], regelmäßig auch Domicil des Mannes [§ 40,*s*]. Die gegenseitige Hingebung der Gatten an einander spricht sich aus in der Alimentationspflicht[33], dem s. g. beneficium competentiæ[34] und dem Verbot pönaler oder infamierender Klagen unter einander[35], der erlaßnen Zeugnisspflicht[36], und darin, daß der Mann wegen Injurie gegen die

p Frau als ihm selbst widerfahrener klagen kann[37]. Er kann sie ohne Auftrag gerichtlich vertreten[38] und, selbst gegen den Inhaber der patria potestas über sie, mit dem interdictum de uxore exhibenda item ducenda (III. § 55,*d*) in Anspruch nehmen[39]. Nicht eine Personen-Einheit, sondern eine Personen-Einigkeit soll die Ehe wirken.

q IV. Nicht so die seit der lex Iulia als *Rechts*verhältniss anerkannte monogamische Geschlechtsverbindung des *concubinatus*[40], welchen das Gesetz zwischen den Personen gestattete, die nach ihm nicht Ehegatten sein sollten (§ *g*) und deren Geschlechtsgemeinschaft sonst als stuprum oder adulterium strafbar gewesen

---

26) z. B. Dionys. Hal. 2,25. Tac. Ann. 13,32. Gell. 10,23. Cf. *Klenze* in Ztschr. f. g. R.W. 6. n°. 1. S. 21. ff. 27) L. 13. D. ad L. Iul. de adult. 48,5. Nov. 117. c. 9. § 5. 28) .. humanum est .. fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse .. Ulp. L. 22. § 7. D. sol. matr. 24,3. 29) L. 14. § 1. D. eod. L. un. § 7. C. de R. U. A. 5,13. 30) cit. L. 22. §§ 7. 8. D. 24,3. LL. 21. pr. 31. pr. D. de donat. i. v. et ux. 24,1. L. 12. § 1. C. qui pot. 8,18. 31) Herm. L. 48. pr. D. de op. libert. 38,1. 32) L. 9. C. de incol. 10,39. = L. 13. C. de dignitat. 12,1. L. 65. D. de iudiciis 5,1. 33] Note 30. und L. 29. C. de I. D. 5,12. 34) LL. 20. 17. D. de re iud. 42,1. LL. 27. 28. D. sol. matr. § 37. I. de action. 4,6. Nov. 97. c. 6. § 1. 35) LL. 2. 3. § 2. D. de act. rer. amot. 25,2. L. 2. C. eod. 5,21. L. 22. § 4. C. de furt. 6,2. s. III. § 5. 36) lege Iulia: L. 4. D. de testib. 22,5. 37) Gai. 4,221. sq. § 2. I. de iniur. 4,4. L. 1. § 2. D. eod. 47,10. 38) L. 21. C. de procurat. 2,13. 39) L. 2. D. de liber. exhibendis 43,30. 40) Paul. S. R. 2, 20(21). Dig. 25,7. Cod. 5,26. Nov. 18. c. 5. Nov. 89. c. 12. (Nov. Leon. 91. Ut concubinam habere non liceat). Marcian. L. 3. § 1. D. h. t. „.. quia concubinatus per leges [I. et P. P.] nomen adsumpsit, extra legis pœnam est ..“.



sein würde. Dem Concubinat fehlt die eheliche, die auf totius vitæ consortium gerichtete Absicht, der Concubine die dignitas uxoris; die Kinder, naturales liberi, sind sine patre (I. § 17,e); dennoch giebt ihnen das spätere Recht nicht bloß Alimenten-, sondern auch Intestaterb-Ansprüche an das väterliche Vermögen (III. § 29,o). (Von den Legitimationen s. § 42,g ff.)

Andere Geschlechtsverbindungen Freier fallen unter die *crimina* stuprum und adulterium [41], Incest [42] und Bigamie [43]. r

Die Sclavenehe, *contubernium* [44], kommt als Rechtsverhältniss nur in Beziehung auf den freien oder freiwerdenden Theil in Betracht, nach dem SC. Claudianum vom Jahre 52. (a. u. 805.), und als Ehehinderniss Freigelaßener [45]. s

§ 39. B) Eingehung. Sponsalien.

Dig. De ritu nuptiarum (R. N.) 23,2. cf. Nov. 22. De sponsalibus: Dig. 23,1. Th. C. 3,5. Cod. 5,1. Gell. N. A. 4,4.

Die Eingehung der Ehe ist nach römischem Recht an gar keine Form gebunden — die Eingehungsformen der manus [§ 46, f...p] sind nicht Formen der Eingehung der Ehe, sondern gehören dem ius quod ad personas pertinet an (I. § 16,h), und die römischen Hochzeitsgebräuche den römischen Alterthümern —: die irgendwie bekundete Absicht des Mannes und Weibes, daß zwischen ihnen Ehe bestehe (maritalis adfectio), genügte juristisch zu deren Begründung; jedoch war erforderlich, daß kein Ehehinderniss entgegenstehe (§ 38. n⁰. II.), und daß in potestate Stehende et consensum habeant parentum, welcher Consens bis auf Justinian für den eheeingehenden Mann so positiv erforderlich war, daß dieser als filius familias furiosi nach der consequenten Ansicht Aelterer gar nicht heiraten konnte [1]; zur Heirat der vaterlosen Tochter soll a

41) De adulteriis et stupro: Paul. 2,26. Collat. 5. Th. C. 9,7. Dig. 48,5. Cod. 9,9. Nov. 134. Inter *stuprum* et *adulterium* hoc interesse quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam [i. e. non nuptam L. 242. § 1. D. de V. S.] committitur; sed lex Iulia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur. Mod. L. 101. pr. D. de V. S. cf. L. 34. D. ad L. Iul. de adult. 48,5. 42) De incestis nuptiis: Collat. 5. Th. C. 3,12. Cod. 5,5. .. si quis nefarias atque incestas nuptias contraxerit, neque uxorem habere videtur, neque liberos: hi enim qui ex eo coitu nascuntur, matrem quidem habere videntur, patrem vero non utique; nec ob id in potestate eius sunt, sed quales sunt ii quos mater vulgo concepit; nam nec hi patrem habere omnino intelleguntur, cum his etiam incertus sit. unde solent *spurii* filii appellari vel a Graeca voce quasi σποράδην concepti, vel quasi *sine patre* filii. Gai. 1,64. § 12. I. h. t. 1,10. cf. Nov. 12. bis c. 3. Nov. 74. c. 6. Nov. 89. c. 15. 43) oben Note 9. 44) oben Note 4. 45) § 5,f Note 1. S. 82.

1) § 38. Note 7. pr. I. h. t. 1,10. Iustinian. L. 25. C. de nuptiis 5,4. LL. 11. sqq. D. de sponsalib. 23,1. vgl. auch L. 10. D. de R. N. 23,2.

die Einwilligung der Mutter und selbst der propinqui eingeholt
b werden[2]. Daß *consensus facit nuptias*[3], ohne „pompa aliaque nuptiarum celebritas“[4], „neque enim tabulas facere matrimonium“[5], galt durchaus; der Güterrechte wegen waren aber, besonders bei Verehelichungen vornehmerer und standesungleicher Personen schriftliche Ehestiftungen* üblich, und solche nuptialia oder dotalia instrumenta u. dgl. fordert Justinian bei Ehen der inlustres und Standesungleicher[6], sowie sie nun zur Legitimation der Kinder mittels Ehelichung der Concubine vorkommen[7]. Auch religiöse Ritualien, Eide in Bethäusern u. ä. kamen auf, jedoch nicht als Rechtserforderniss[8], wie das kirchliche Recht schon seit dem 4. Jahrhundert die Aufgebote, die Einsegnung der Ehe und die Unterscheidung der publica und clandestina matrimonia aufstellt; aber erst durch Leo den Weisen[9] ist die Einsegnung im Oriente gesetzliches Erforderniss geworden.

c Auch die der Eingehung der Ehe vorausgehenden Verträge über dieselbe sind unwesentlich[10] und an die Form des Spondierens[11] nach klassischem Recht nicht mehr gebunden[12], von welcher sie *sponsalia* heißen. Sie sind auch unter inpuberes[13] und dem Provincialbeamten mit einer Provincialin[14] gestattet; Einwilligung der Inhaber der potestas ist auch hier wesentlich; schließen diese das Verlöbniss für die Kinder, so hat der Sohn freieres Ab-
d lehnungsrecht als die Tochter[14]. Das Verlöbniss wirkt nicht Klage auf Eingehung der Ehe[15], und selbst Conventionalstrafen wegen Nichtbefolgung desselben sind ungiltig[16]; aber es besteht nicht bloß eine sittliche Verpflichtung zur Ehelichung, sondern das Verlöbniss wirkt auch in mehreren Stücken wie Ehe selbst: die Brautleute werden unter den adfines mitverstanden (I. § 18,a), sie sind von den Nachtheilen des Cälibats befreit, sofern binnen 2 Jahren, ausnahmsweise auch später, die Ehe erfolgt[17]; daher auch

---

2) LL. 1. 20. C. de nuptiis 5,4. 3) Ulp. L. 30. D. de R. I. 15,17. Nov. 22. c. 3. 4) L. 22. C. tit. cit. 5) Pap. L. 31. pr. D. de donationibus 39,5. *) Ehezärter, von charta. 6) L. 23. § 7. C. tit. cit. 5,4. Nov. 117. c. 4. Nov. 74. c. 4. Nov. 78. c. 3. 7) LL. 5. 11. C. de natur. liber. 5,27. Nov. 89. c. 8. 8) Nov. 74. c. 5. 9) Nov. Leon. 89. περὶ τοῦ τὰ συνοικέσια ἄνευ τῆς ἱερᾶς εὐλογίας μὴ ἐρρῶσθαι. 10) vgl. aber Note 6. 11) Varro de L. L. 6,71. Serv. Sulpicius bei Gell. 4,4. Paul. ex Festo v. *Consponsos*. LL. 1...3. D. h. t. 23,1. 12) Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia. Ulp. L. 4. D. h. t. 13) L. 14. D. h. t. 23,1. 14) L. 38. D. de R. N. 23,2. 15) s. Note 1. L. 7. § 1. D. h. t. Tunc autem solum dissentiendi a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus vel turpem sponsum ei pater eligat. Filio familias dissentiente sponsalia nomine eius fieri non possunt. L. 12. pr. L. 13. D. h. t. 23,1. 16) L. 14. C. de nuptiis 5,4. 17) L. 2. C. de inutil. stipul. 8,39. .. inhonestum visum est vinculo poenae matrimonia obstringi .. Paul. L. 134.

infam wird wer bina sponsalia eodem tempore habet[18], und Verlöbnisse durch repudium aufzulösen sind[19], die Braut adulterium begehen[20], und der Bräutigam wegen ihr zugefügter Injurie in eigenem Namen klagen kann[21]. Von den arræ sponsaliorum nomine datæ und den Brautgeschenken s. III. § 3,*p*. *e*

§ 40. C) Ende der Ehe.

De divortiis et repudiis: Dig. 24,2. Th. C. 3,16. Cod. 5,17. Novellæ 22. c. 4. sqq. 117. c. 8. sqq. 123. c. 40. 127. c. 4. 134. c. 10. sqq. 140.

a Die Ehe endigt ipso iure durch Tod oder Verlust des conubii eines oder beider Gatten[1]. Absolut des conubii verlustig ist wer eine maxima oder media capitis minutio erleidet (I. § 20); das Gerathen in feindliche Gefangenschaft hebt zwar die Ehe auf, giebt aber nicht dem in der Civität bleibenden Gatten das Recht der Wiederverheiratung[2]; und als non legitimum erlischt das matrimonium durch media k. d. nicht[3]. *b* Relativ werden Gatten des conubii verlustig durch Entstehung einer als Ehehinderniss wirkenken Verwandtschaft unter ihnen[4] und nach der lex Papia durch die einer Standesungleichheit (§ 38,*g*). Minima k. d. ist an sich ohne Einfluß auf die Ehe, nicht auch auf die manus[6]. Die Ehescheidung (mit welcher die Aufhebung der manus [§ 46,*q* ff.] von den Neueren vermengt zu werden pflegt) war ganz frei[7]: wie consensus faciebat, so dissolvebat nuptias sowohl mutuus contrarius consus (bona gratia divortium facere) als einseitiger dissensus (repudium mittere); (Hauskinder bedurften auch zur Scheidung Einwilligung des Gewalthabers[8]; nur patrono invito liberta quam in matrimonio habuit, ab eo discedere non potest[9]). *c* Strafen unterlagen die Scheidungen, auch die leichtfertigsten, weil sie selbst nicht als Widerrechtlichkeiten galten, auch wenn die Veranlaßung eine solche war, eben sowenig, als sie Rechtsformen erheischten; denn Strafen sind weder die censorische Rüge, noch die vermö-

---

pr. D. de V. O. 45,1. 18) Gai. L. 17. D. de sponsalib. 23,1. Suet. Oct. 34. Dio Cass. 54,16. 19) I. § 22. Note 1. a. E. L. 2. § 2. D. de divort. 24,2. L. 101. § 1. D. de V. S. 50,16. L. 1. C. h. t. 5,1. 20) Ulp. L. 13. §§ 3. 8. D. ad L. Iul. de adult. 48,5. 21) Id. L. 15. § 24. D. de iniur. 47,10.

1) Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate vel alia contingente servitute utrius eorum. Paul. L. 1. D. h. t. 24,2. 2) Iul. L. 6. D. eod. Tryph. L. 12. §§ 1. 4. D. de captivis 49,15. Constantin. L. 7. C. h. t. 5,17. Novv. 22. c. 7. 117. c. 11. [§ 58,60.] 3) Alex. L. 1. C. h. t. 5,17. cf. L. 56. D. sol. matr. 24,3. Nov. 22. c. 13. 4) Tryph. L. 67. § 2. D. de R. N. 23,2. 5) Iustinian. L. 28. C. de nuptiis 5,4. cf. Ulp. LL. 27. 31. D. de R. N. 23,2. 6) [§ 58,60. § 46,*q* ff.] Gai. 1,137. 7) § 39. Note 2. Ueber die zügellose Scheidungsfrechheit in der dritten Periode s. z. B. Iuvenal. sat. 6,142. sqq. Senec. de benef. 3,16,2. 8) L. 2. § 3. L. 4. D. h. t. 24,2. LL. 4. 5. 12. C. h. t. 5,17. 9) LL. 10. sqq. D. h. t. 24,2.

gensrechtlichen Nachtheile des Unverehelichtseins[10] und die ehegüterrechtlichen Wirkungen (III. § 6,a); und die nach der lex Iulia zu beobachtenden Scheidungsformen (Erklärung TVAS RES TIBI HABETO oder AGITO, oder seit Diocletian Ueberreichung eines repudii libellus durch einen libertum eius qui divortium facit, septem civibus Romanis puberibus adhibitis[11]) hatten nur die Bedeutung, daß, ohne sie gebraucht zu haben, die Frau der adulterii accusatio ausgesetzt blieb, und daß in Betreff der Güterrechte iure matrimonium durabat[12]. *d* Seit Constantin beschränkt die Gesetzgebung die Willkür der Scheidungen durch Verpönung sie veranlaßender Vergehen oder Leichtsinns; aber auch nach justinianischem Recht ist formlose Scheidung ohne Mitwirkung des Staats oder der Kirche rechtlicher Beendigungsgrund der Ehe. *e* Statthaft ist nach justinian. Recht die Scheidung 1) ohne Rechtsnachtheile für die Gatten wegen des Gelübdes der Keuschheit, Impotenz des Mannes binnen 2, dann 3 Jahren nach Eingehung der Ehe, und (nicht mehr seit Nov. 117. c. 11.) dessen (4, 5, 10jähriger) Gefangenhaltung bei dem Feinde[13]; 2) wegen Vergehungen eines Gatten wird der andere zur Scheidung berechtigt in einzelnen gesetzlich bestimmten Fällen[14]; dagegen werden 3) sonstige Ehescheidungen oder vielmehr deren Veranlaßungen bestraft, und zwar an beiden Gatten, wenn sie zufolge Uebereinkunft auseinandergehen[15].

II. Eltern- und Kindes-Verhältniss. [cf. §§ 42...45.]

Gai. 1,55...107. 127...136. Ulp. 4. 5. 8. 10. Paul. S. R. 2,24a.25. De patria potestate: Greg. Cod. 3,1. Inst. 1,11. Cod. 4,43. 8,47...50. 52. (46...49. 51). 9,15.17. Dig. 1,6.7. Th. C. 4,6. Cod. 5,27.

§ 41. A) Civilrechtliche und naturale Bedeutung.

a Die Stellung, welche das römische Recht dem Hausvater zu Weib und Kind anweist, hinderte die Bildung eines eigentlichen Elternrechts; ein solches tritt erst mit dem Absterben der strengrömischen familia (I. §§ 15. ff.) und dem immer entschiedneren Siege des ius gentium über das ius civile hervor, ist aber auch noch im justinianischen Rechte sehr unentwickelt. Es ist, als dem ius gentium angehörig, auch Nichtbürgern und über nur cognatische Descendenten, die civilrechtliche patria potestas dagegen nur civibus Romanis und nur über agnatische Descendenten zu-

---

10) cf. Gell. N. A. 10,23. 4,3. 17,21. Dionys. Hal. 2,72. Val. Max. 2. 1,4. 11) L. 2. § 1. L. 9. D. h. t. LL. 6. 8. pr. C. h. t. Suet. Oct. 34. 12) Ulp. L. un. § 1. D. unde vir 38,11. 13) Nov. 22. c. 5...7. 14. Nov. 117. c. 11...12. cf. L. 10. C. h. t. 5,17. 14) Nov. 117. c. 8. 9. 15. cf. Th. C. 3,16. LL. 8. 11. C. h. t. 5,17. 15) Nov. 117. c. 10. 13. sq. Nov. 127. c. 4. Nov. 134. c. 11. Nov. 140.

ständig [1]. *b* Diese machte das Hauskind, einen Bestandtheil der familia, für welche es durch jede Aeußerung des ihm als civi Rom. zukommenden conubii und commercii wirksam wird [§ 45,*a*], zum Gegenstand einer privatrechtlichen Herschaft des Gewalthabers (I. § 16,*f*). Dieser hatte noch zu Ende des Freistaats ius vitæ ac necis über das Hauskind [2], welches sammt der väterlichen Criminalgerichtsbarkeit in der Kaiserzeit in bloßes, selbst älteren Verwandten zugestandenes Zuchtrecht sich verliert [3]; Tödtung des Kindes ist nun parricidium [4]. *c* Die Aussetzung neugeborener Kinder (sanguinolenti) wird noch in der letzten Periode wiederholt verboten [5]. Auch das ius vendendi, d. h. mancipio dandi (wodurch das Kind in mancipio, nicht servus des Käufers wurde) [6], dessen dreimalige Ausübung den Sohn erst von der väterlichen Gewalt frei machte (ihm also auch das Erbrecht entzog, welches ihm als filio familias in dieser zugestanden hatte) [7], kommt in der Kaiserzeit, abgesehen von dem durch Constantin wegen äußerster Dürftigkeit gestatteten wieder einlößlichen Verkaufe Neugeborener [8], nur noch als Form der eine familiæ mutatio begründenden Rechtsgeschäfte (§ 42,*o*. § 43,*e*,*f*) und als noxæ datio (III. § 9,*i*...*l*) vor; das justinian. Recht hat Mancipationen auch zu jenen Zwecken nicht mehr, und die noxæ dationes der Hauskinder hebt Justinian ausdrücklich auf [9]. Von dem Verbote, Kinder zum Zwecke der Verpfändung zu mancipieren, war § 17,*e* die Rede [10]. *d* Wegen des durch die potestas gebundenen conubii bedarf das Hauskind zur Eingehung, wie zur Scheidung der Ehe des väterlichen Consenses (§ 39,*a*. § 40,*b*), und

---

1) .. in potestate nostra sunt liberi nostri quos iustis nuptiis procreavimus. quod ius proprium civium Romanorum est .. Gai. 1,55. = L. 3. D. de his q. sui 1,6. § 2. I. h. t. 1,9. .. neque .. peregrinus civem R. neque civis R. peregrinum in potestate habere potest. Ulp. 10,3. 2) Noch am Ende des 7. Jahrh. d. St. nennt die lex Pompeia de parricidiis (Paul. S. R. 5,24. Th. C. 9,15. Dig. 48,9.) die Kinder nicht als solche Personen, an denen Verwandtenmord begangen wird. Der insignis ad deformitatem puer sollte nach den 12 Tafeln getödtet werden; sonst aber kein Kind unter drei Jahren. Cic. de LL. 3,8. Dionys. Halicarn. 2,15. 26. 27. 3) Alex. L. 3. C. h. t. 8,47. Val. et Val. L. un. C. de emendatione propinquorum 9,15. 4) Constantin. L. un. Th. C. und C. de his qui parentes vel liberos occiderunt 9,17. Th. C. 9,13. 5) De infantibus expositis etc.: Th. C. 5,7. Cod. 8,52. 6) Gai. 1,132. Ulp. 10,1. Paul. S. R. 5,1. § 1. L. 10. C. h. t. 8,47. 7) .. sed filius quidem ter mancipatus, ter manu missus sui iuris fit; id enim lex XII tabularum iubet his verbis SI PATER FILIVM TER VENVNDABIT, FILIVS A PATRE LIBER ESTO. ceteri autem liberi præter filium tam masculi quam feminæ una mancipatione manu missioneque sui iuris fiunt. Ulp. 10,1. 8) L. 2. C. de patribus qui filios suos distraxerunt 4,43. Vat. fgm. § 34. L. un. Th. C. de his qui sanguinolentos emptos vel nutriendos acceperint. 5,8. 9) § 7. I. de noxal. action. 4,8. s. unten III. § 9. n⁰. 2. 10) vgl. auch Th. C. De patribus qui filios suos distraxerunt 3,3. Nov. Valent. III. tit. 33.

es kann nicht selbst Andere in seinem ius haben [§ 45,*b*...*d*. cf. § 44,*i*]; Folgen des durch die potestas gebundenen commercii [§ 45,*g*] sind außer den familiengüterrechtlichen (III. §§ 7...9), der testamentarischen Vormundschaft (§ 45,*k*) und dem väterlichen Substitutionsrecht (III. § 18,*q*), daß das Hauskind keine iniuriarum actio gegen den Gewalthaber [11], sondern wegen Missbrauchs der Gewalt, welche „in pietate debet, non atrocitate consistere“ [12], nur Beschwerderecht bei dem Magistrat [13] hat, so wie auch dem Kinde, welches von der Gewalt frei zu sein behauptet, gegen die Regel über Beweislast (I. § 43,*d*) der Beweis obliegt [14], und daß es selbst Gegenstand eines furti sein kann (§ 30,*g*); Injurien gegen das Kind sind auch solche gegen den Gewalthaber selbst [15]. Aber die Meinung von einem Eigenthumsrechte des Parens am Kinde [16] ist eben so grundlos und dem römischen Rechte zuwider, als die absurde von der s. g. Personeneinheit beider [17]. Das Pietätsverhältniss des Kindes zum Vater [18] schließt nicht rechtliche Willenlosigkeit des ersteren, wie die des Sclaven dem Herrn gegenüber, in sich [§§ 45. 47], und die operæ et obsequia, wozu Kinder verpflichtet sind, sind nicht, wie die serviles operæ, rein vermögensrechtlich: pietatem liberi parentibus, non operas debent [19]; daher es auch nicht eine Verpflichtung Emancipierter zu operæ giebt, wie die Manumittierter [20]. Auf die öffentlichrechtliche Stellung des Kindes ist die väterliche Gewalt ohne Einfluß [§ 43,3]. Elternrechte sind das (auch den Kindern gegen die Eltern zustehende) Recht auf Alimentation [21], das auf Dienstleistungen, Ehrerbietung und Gehorsam, und die Unzuläßigkeit pönaler, infamierender oder den Vorwurf einer Schlechtigkeit involvierender Rechtsmittel, woraus sich auch das +beneficium competentiæ (§ 23,*d*) ergiebt [22], und daß Kinder ohne Erlaubniss des Magistrats ihre Eltern nicht in ius vocare dürfen [23]. Nach justinianischem Recht gehört zu den Elternrechten auch das auf Exhibition und Wegführung der Kinder (III. § 55,*c*).

---

11) Nur gewaltsfreie Kinder haben wegen atrox iniuria Klage gegen den Parens (Ulp. L. 7. § 13. D. de iniur. 47,10.) und das Interdict de vi haben Kinder gegen Eltern nur wegen vis armata (Id. L. 1. § 43. D. de vi et vi arm. 43,16.). 12) Marcian. L. 5. D. ad L. Pomp. de parric. 48,9. 13) [§ 130,22.] 14) Paul. L. 8. D. de probationibus 22,3. 15) § 2. I. de iniuriis 4,4. 16) [§ 43,9. a. E. cf. § 44,7. § 46,20.] 17) (III. § 7,*b*.) [§ 45,*p*.] 18) L. 9. D. de obseq. parent. 37,15. L. 3. C. h. t. 8,47. 19) Dig. De obsequiis parentibus et patronis præstandis 37,15. Tryph. L. 10. ibid. Nov. 134. c. 7. 20) Marcell. L. 4. D. si a par. quis m. miss. 47,12. 21) Dig. 25,3. Cod. 5,25. cf. Th. C. 11,27. cf. Dig. 27,2. Cod. 5,24.49.50. 22) LL. 5...7. D. de obseq. parent. 37,15. In Ulp. L. 34. § 4. D. de iure iur. 12,2. ist statt ‘*neque* patrono *neque*’ zu lesen ‘*æque* patrono *atque*’. 23) (s. III. § 44,*l*.) Gai. 4,183.187. § 3. I. de pœna temere litigantium 4,16. L. 4. § 1. LL. 5. sqq. D. de in ius vocando 2,4.

§ 42. B) Entstehung der väterlichen Gewalt.

a Der natürliche Grund des Eltern- und Kindes-Verhältnisses, welches selbst Grund der Familie, so wie diese des Staates ist (§§ 37.38), ist 1) *Zeugung* und *Geburt*, und zwar als rechtlich vollgiltigen, väterliche Gewalt des Erzeugers wirkenden Verhältnisses, eheliche [1]; als sittliches, juristisch anerkanntes [§ 42,*f*. § 49.] aber kann es auch durch 2) *Willensact*, juristische Handlung (Rechtsgeschäft: I. § 39), hervorgebracht werden [§ 51,*e*], und 3) als civiles Privatrecht entsteht auch patria potestas zufolge Richterspruchs [2], Wiederaufhebung der Emancipation [3], Erwerbes des maius Latium [4], und in anderen Fällen des Erwerbes der Civität zufolge kaiserlicher Verleihung der väterlichen Gewalt [5]. b Dagegen entsteht sie nicht durch Tod eines entfernteren Ascendenten beim Leben eines näheren [§ 45,*n*], noch durch postliminium [6], so wie auch ex indulgentia principali Nichtuntergang der väterlichen Gewalt durch Verlust der Civität des Parens oder Sohnes fingiert werden konnte [7]. Usucapion begründet oder beendigt nie Rechte an freien Personen [8]. Es sind nun noch jene ersten beiden Entstehungsgründe darzustellen.

c Zu 1) Nach klassischem Recht bestimmt sich der status des Kindes nach dem Moment der *Zeugung* [9]; Justinian beseitigt, nach Verschwinden der alten Bedeutung der familia und agnatio und nach aufgekommenen Legitimationen, den Satz 'Pater is est quem nuptiæ [10] demonstrant', indem er das Kind für ein eheliches erklärt, dessen Mutter in irgend einem Momente von der Zeugung an bis zur Geburt Ehefrau des Erzeugers gewesen sei [11].

d Zu 2) Durch *juristische Acte* kann die väterliche Gewalt entstehen

a) über *eigene*, nicht ex iustis nuptiis erzeugte Kinder, welche an sich keiner patria potestas unterworfen sind [§ 51]:

---

1) § 41. Note 1. 2) LL. 1. i. f. bis 3. D. de adgnosc. et al. lib. 25,3. cf. L. 25. D. de statu hom. 1,5. 3) [§ 58,*q*.] 4) .. qui Latini sunt et cum liberis suis ad civitatem R. perveniunt: nam horum in potestate fiunt liberi .. Gai. 1,95. et ibi citt. ll. 5) Gai. 1,93.94. Ulp. L. 46. D. de adoption. 1,7. 6) .. pendet ius liberorum propter ius postliminii, quia hi qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina iura recipiunt; idcirco reversus et liberos habebit in potestate .. si vero ibi decesserit, exinde ex quo captus est pater, filius sui iuris fuisse videtur. ipse quoque filius neposve si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus propter ius postlimii ius quoque potestatis parentis in suspenso esse .. § 5. I. q. m. ius pot. solv. 1,12. cf. [§ 49,3.] 7) § 1. I. eod. 1,12. Constantin. L. 13. C. de sentent. passis 9,51. 8) [§ 46,*i*.] 9) [§ 32,8. § 51,14. § 118,20.] vgl. auch § 9. I. q. m. ius pot. solv. 1,12. 10) ob iustæ oder non iustæ, ist für das pater-sein, nicht aber für die Entstehung der patria potestas gleichviel. 11) L. 11. C. de natur. lib. 5,27. § 3. I. h. t. 1,9. cf. pr. I. de ingenuis 1,4.

α') nach klassischem Recht, so lange der Gegensatz der Civität und der iustæ nuptiæ (§ 38,c) seine volle Geltung hatte, durch Nachholung des civilistischen Mangels, wodurch das ex non iustis nuptiis erzeugte Kind peregriner oder latinischer Eltern mit diesen zur Civität und in die patria potestas des Erzeugers gelangte; so nach der lex Aelia Sentia und erweiterndem SC. die *anniculi causæ probatio* [12] und nach einem SC. die *erroris causæ probatio* zu Gunsten eines civis, der mit einer Latina oder peregrina, sie irrig für eine civis haltend, die Ehe geschloßen hatte, oder zu Gunsten einer aus solchem Irrthum mit einem Latinus oder peregrinus verheirateten civis [13];

e *β'*) seit der christlichen Kaiserzeit, in welcher Zeugung in rechtmäßiger Ehe (nun nicht mehr im Gegensatze der iustæ nuptiæ, sondern des concubinatus) väterliche Gewalt wirkte, können naturales liberi aus unterschiedlichen Gründen die Geltung legitimer (aus giltiger Ehe entsproßener) erhalten, welches Legitimmachen mittellateinisch 'legitimare, legitimatio' heißt. Die *Legitimation* a) *per subsequens matrimonium*, durch Ehe der Concubine mit dem naturalis pater, von Constantin temporär, nach späteren Gesetzen variierend gestattet, hat Justinian als dauernde Rechtseinrichtung f anerkannt [14]; b) statt der von Anastasius erlaubten, von Justinian aber verbotenen Adrogation eines Concubinenkindes durch kaiserliches Rescript läßt Justinian die +legitimatio *per rescriptum principis* zu, falls die Ehelichung der Concubine nicht thunlich und g eheliche Descendenz nicht vorhanden sei [15], und c) dieses Rescript soll auch noch im Testament des Vaters erbeten werden können h (+legitimatio *per testamentum*) [16]; auch d) die von Theodosius II. eingeführte +legitimatio *per curiæ oblationem*, Einordnung des naturalis filius in die Curie oder Verheiratung der naturalis filia an einen Decurio durch den ehelicher Descendenz ermangelnden Vater, befestigte Justinian [17].

i *b*) über *nichteigene* oder Kinder aus fremder familia durch Annahme an Hauskindes statt, *adoptio* i. w. S. [18], welche *adrogatio* ist, wenn ein sui iuris homo, *adoptio* i. e. S., wenn eines Andren (Vaters, Großvaters u. s. w.) Hauskind angenommen wird [19]. Jede

12) Gai. 1,29. sqq. 3,5. Ulp. 3,3. 13) Gai. 1,66...75. 2,142. sq. 14) § 13. I. de nupt. 1,10. § 2. I. de her. q. ab int. 3,1. LL. 5...7. 10. 11. C. de nat. lib. 5,27. Nov. 12. c. 4. 18. c. 14. Nov. 19. 74. pr. 78. c. 4. 89. pr. c. 8. 15) citt. LL. 6. 7. C. 5,27. Nov. 74. pr. bis c. 3. Nov. 79. c. 7. 11. Nov. 89. c. 1. 7. 9. 11. 16) Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 10. 10) §§ 13. u. 2. I. in Note 1. LL. 3. 4. C. 5,27. Nov. Theod. 1,22. §§ 5. sqq. Nov. 89. c. 2...6. 18) Gai. 1,97...107. 134. Ulp. 8. De adoptionibus: Inst. 1,11. Dig. 1,7. Cod. 8,48. 19) ..adoptantur filii familias, adrogantur qui sui iuris sunt. Mod. L. 1. § 1. D. h. t. 1,7.

wirkliche Adoption wirkt minima capitis minutio[20], und kann nur durch eine der väterlichen Gewalt fähige Person, also einen civis Romanus vorgenommen werden; aber seit dem 3. Jahrhundert ist auch Frauen die Adrogation (durch rescriptum principis) gestattet, welche jedoch nur das mütterliche Verhältniss zum adrogatus (nicht Eintritt in die familia und adgnatio der Adrogantin, noch gar patria potestas derselben) begründet[21]. *k* Die *Erfordernisse* jeder Adoption, außer dem zu dem Rechtsgeschäft erforderlichen Consens[22], bewähren, daß sie juristisch die eheliche Zeugung vertritt, adoptio naturam imitatur[23]: der adoptans soll, was früher bestritten war[24], um mindestens achtzehn Jahre, d. h. eine plena pubertas [§ 38,*k*], für jeden Grad der Descendenz älter sein als der zu Adoptierende[25]; man soll nicht ein fremdes Kind zum zweitenmale adoptieren[26], und regelmäßig nicht wer selbst Kinder hat oder noch zeugen kann, noch auch Mehrere zugleich[27], noch unter Bedingung oder ad tempus[28]; dagegen kann man auch adoptieren an Enkels- u. s. w. statt, und zwar mit Einwilligung des Sohns als dessen Kind, oder auch ohne selbst einen Sohn zu haben[29], und auch ohne selbst verheiratet zu sein oder gewesen zu sein[30], selbst ein Zeugungsunfähiger, nur nicht ein Castrat[31] [§ 39,*c*]. *l* Die Kinder des Adrogierten, nicht auch die des in Adoption Gegebenen, gehen mit in die Gewalt des neuen Hausvaters über[32]. *m* Die *Form der adrogatio* war ursprünglich die einer lex[33]; daraus entstand dann die per principis rescriptum[34], durch welches auch Mängel einer

---

20) [§ 58,26. 33.] 21) § 10. I. h. t. L. 5. C. h. t. Ulp. L. 25. § 3. D. de inoff test. 5,2. 22) LL. 5...8. D. h t. § 7. I. h. t. 23) .. adoptio enim naturam imitatur.. § 4. I. h. t. Iav. L. 16. D. h. t. 24) Gai. 1,106. ibiq. citt. ll. 25) § 1. I. h. t. Ulp. L. 15. i. f. Mod. L. 40. § 1. D. h. t. 26) Paul. L. 37. § 1. D. h. t. 27) Ulp. L. 15. §§ 2. 3. L. 17. § 3. D. h. t. 28) L. 34. D. h. t. L. 71. D. R. I. 50,17. 29) §§ 1. 5. I. h. t. LL. 10. 11. 15. § 1. L. 37. pr. D. h. t. 30) Paul. L. 30. D. h. t. 31) § 9. I. h. t. L. 2. § 1. L. 40. § 2. D. h. t. 32) § 11. I. h. t. L. 2. § 2. L. 15. pr. § 1. L. 40. pr. D. h. t. 33) Cum in alienam familiam inque liberorum locum extranei sumuntur, aut per prætorem fit aut per populum. quod per prætorem fit, *adopt[at]io* dicitur; quod per populum, *adrogatio*. Adoptantur autem cum a parente, in cuius potestate sunt, tertia mancipatione in iure ceduntur, atque ab eo qui adoptat, apud eum apud quem legis actio est, vindicantur; adrogantur hi qui cum sui iuris sunt, in alienam sese postestatem tradunt, eiusque rei ipsi auctores fiunt ... nam comitia arbitris pontificibus præbentur, quæ *curiata* appellantur ... rogationis verba hæc sunt VELITIS IVBEATIS, QVIRITES, VTI LVCIVS VALERIVS LVCIO TITIO TAM IVRE LEGEQVE FILIVS SIBI SIET QVAM SI EX EO PATRE MATREQVE FAMILIAS EIVS NATVS ESSET, VTIQVE EI VITÆ NECISQVE IN EO POTESTAS SIET VTI PATRI ENDO FILIO EST. HÆC ITA VTI DIXI ITA VOS, QVIRITES, ROGO ... Gell. N. A. 5,19. 34) *Adrogatio* nach dem Untergang der Curien apud pontifices (Cic. adv. Rull. 2,12. Tac. Hist. 1,15.), dann ex rescripto principali (LL. 2. 6. C. h. t. cf. § 1. I. h. t.).

Adoption gehoben werden können [35]. Besondere Bestimmungen gelten bei der *Adrogation eines Unmündigen:* Voruntersuchungen, Cautionen, die quarta divi Pii, Recht auf Emancipation nach erreichter Pubertät [36]; auch der gewesene Vormund sollte den Pflegling vor dessen Großjährigkeit nicht adrogieren [37]. *n* Nach justinianischem Recht erwirbt der Adrogator nicht mehr per universitatem des Adrogierten Vermögen, sondern nur mit der Verwaltung Nießbrauch und eventuelles Erbrecht an demselben [38]. Eine Adrogation per testamentum als Begründung väterlicher Gewalt hat es nie gegeben [39]. *o* Die *adoptio* i. e. S. geschah nach klassischem Recht bei Söhnen durch drei Mancipationen [40] (bei andren Kindern genügte einmalige Mancipation u. s. w.), zwei Manumissionen, eine Remancipation und Vindication, oder statt der zwei letzteren Acte in iure mancipatio an den Adoptanten [41], nach justinian. Recht durch Erklärung vor der Obrigkeit [42]. *p* Nach letzterem aber treten die früheren Wirkungen der adoptio nur noch bei der eines Descendenten durch einen Ascendenten ein (adoptio †*plena* s. Iustinianea); eine andere (adoptio †*minus plena*) giebt nur dem Adoptierten Intestaterbrecht am Vermögen des Adoptanten [43]. Auch das SC. Sabinianum, wonach der von drei Söhnen einen (wie der einen inpubes) adoptierende extraneus eine quarta seines Vermögens dem Adoptierten hinterlaßen muste, hat Justinian aufgehoben [44].

---

35) Marcell. L. 38. D. h. t. 36) § 3. I. h. t. LL. 18. sqq. 22. 32. 33. D. h. t. L. 8. § 15. D. de inoff. test. 5,2. 37) Ulp. L. 17. D. h. t. 38) Inst. 3,10. zu § 5,*h* cit. vgl. III. § 8. 39) Diese schon unter den Cäsaren übliche Ernennung eines Thronfolgers (Appian. B. C. 3,14.) war eine Erbeinsetzung in den Namen und das Vermögen des Testators. *Bachofen* Ausgew. Lehren des röm. Civilr. Bonn 1848. 8⁰. n⁰. VIII. 40) § 41. Note 7. 41) Gell. l. c. Gai. 1,134. Call. L. 29. D. h. t. 1,7. 42) § 8. I. q. mod. ius pot. solv. 1,12. Veteres circuitus in adoptionibus, quæ per tres mancipationes et duas manu missiones in filiis aut per unam mancipationem in ceteris liberis fieri solebant, .. tollentes censemus licere parenti .. sine vetere observatione .. hoc ipsum actis intervenientibus apud conpetentem iudicem [d. h. dem zur Vornahme eines actus legitimus verfaßungsmäßig berechtigten: LL. 3. 4. 36. D. h. t. L. 2. C. h. t.] manifestare, præsente eo qui adoptatur et non contradicente, nec non eo qui eum adoptat. (a. 530.) Iustinian. L. 11. C. h. t. 43) .. constitutionem [10. C. h. t. 8,48.] scripsimus, per quam definivimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia iura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuerit subsecuta, nisi .. ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. .. [daher diese *adoptio minus plena* genannt wird, im Gegensatze der †*plena* oder †*Iustinianea,* wenn jemanden] parens naturalis adoptandum susceperit: utroque enim iure, tam naturali quam legitimo, in hac persona concurrente [§ 51,*a*], pristina iura tali adoptioni servavimus .. § 14. I. de her. q. ab int. 3,1. 44) SC. Scabinianum de eo qui ex tribus maribus ab extraneo adoptatur: § 14. I. de her.

§ 43. C) Ende der väterlichen Gewalt.

Gai. 1,127...136. Ulp. 10. Paul. S. R. 2,25. Inst. Quibus modis ius potestatas solvitur 1,12. De emancipationibus: Dig. 1. 7. C. 8,49. De ingratis liberis: Cod. 8,50(49). Th. C. 8,14. Novellæ 81. 12. c. 2.

Die Endigungsgründe sind *a*

1) *Aenderung der Rechtsfähigkeit: a)* Tod des selbst gewaltsfreien Vaters (§ 42,*b*) oder des Hauskindes [1]; *b)* Verlust der Freiheit [§ 58,*k*] des Gewalthabers oder des Hauskindes, wobei jedoch für den Fall der Gefangennehmung durch den Feind das postliminium und die fictio legis Corneliæ galt [2]; *c)* Verlust der Civität eines beider oder beider [3] [§ 58,*l*]. In diesen Fällen erleidet das Hauskind durch die Befreiung von der Gewalt durch Tod oder maior k. d. des Parens keine k. d. [§ 58,17], wohl aber wenn es *d)* durch minima k. d. des Parens mit diesem in eine andere familia übergeht [§ 58,*t*,*δ*] (§ 42,*i*) oder wenn die filia f. in die manus des Mannes [§ 58,*t*,*β*] oder ein Hauskind mancipio gegeben wird [§ 58,*t*,*γ*]; ebenso auch wenn es durch Mancipation sui iuris wird [§ 58,*u*,*α*]. Die Form dieser emancipatio war nach klassischem Recht mancipatio, remancipatio, manu missio, und beim Sohne war dreimalige Mancipation erforderlich [4]; Anastasius [5] setzt dafür kaiserliches Rescript (welches auch Nichtuntergang der agnatischen Rechte aufstellen kann [6]) mit gerichtlicher Insinuation, Justinian [7] einfache Erklärung vor Gericht. Der Gewalthaber kann von Descendenten verschiedener Grade beliebig den einen oder den andren oder alle emancipieren [8], aber von keinem Hauskinde dazu gezwungen werden; jedoch soll obrigkeitlicher Zwang zur Emancipation eines unmündig Adoptierten, wenn dieser mündig geworden, zu dessen Gunsten statthaft sein [9]. Wegen Undankes kann der emancipatus in potestatem revocari [10]. Daß es eine der griechischen ἀποκήρυξις entsprechende abdicatio von väterlicher Gewalt nach römischem Recht nicht gebe, besagt ein Rescript [11] ausdrücklich.

b *c* *d* *e* *f* *g*

2) *Würden des Kindes:* nach altem Rechte befreite die Priesterschaft der Vestalin und des flamen Dialis ohne k. d. von väterlicher Gewalt [§ 58,*v*...*y*], nach justinianischem der Patriciat, dann auch eine Reihe Dignitäten der drei oberen Rangklassen (I. § 21,*c*), *h*

---

quæ ab int. 3,1. cum Theoph. ad h. l. L. 10. § 3. C. h. t. 8,48. cf. Senec. Controv. 3,1. L. 66. C. de decurionibus 10,31.

1) pr. I. h. t. 1,12. [§ 58,17.] 2) Gai. 1,129. Ulp. 10,4. und L. 18. D. de captivis 49,15. § 5. I. h. t. [§ 47,*e*.] 3) Gai. 1,128. Ulp. 10,3. § 1. I. h. t. 4) Gai. 1,132...135. Ulp. 10,1. 5) L. 5. C. de emancip. 8,49. 6) L. 11. C. de legit. heredib. 6,58. cf. § 3. I. de leg. agn. tut. 1,15. 7) L. 6. C. eod. § 6. I. h. t. 8) Gai. 1,133. L. 28. D. h. t. 1,7. § 7. I. h. t. 9) LL. 31. ...33. 41. D. h. t. 1,7. § 10. I. h. t. 10) § 42. Note 3. 11) Diocl. et Max. L. 6. C. h. t. Vgl. III. § 15. Note 18.

so wie alle vom Decurionat befreienden und der Episcopat, und zwar ohne Abtrag an den Familienrechten [12].

i 3) *Verwirkung* der väterlichen Gewalt; zu den in diesen mittelalterlichen Denkverse aufgezählten Gründen,

Si genitor sævus sit [13], prostituatve pudorem
natæ [14], aut pupillo forsan damnosus adoptet (9),
legatum aut nummos capiat si hac condicione [15],
invito solvi poterit genitore potestas,

ist noch Incest des Vaters [16] und Kindesaussetzung [17] hinzuzufügen.
k Auch ein solcher Erlöschungsgrund der väterlichen Gewalt kann durch Begnadigung, gleich dem in Verwirkung der Freiheit oder Civität liegenden, wieder gehoben werden [18].

III. Vormundschaft.

Gai. 1,142...200. Ulp. 11. 12. Paul. S. R. 2,27...32. Fgm. Vat. §§ 123...247. Th. C. 3,17...19. Inst. 1,13...26. Dig. 26. 27. Cod. 5,28...75. Novellæ 72. 94. cf. 118. c. 5. 22. c. 40. 89. c. 14. 123. c. 5. 131. c. 15. 155.

§ 44. A) Begriff und Arten: tutela, cura.

a Die handlungsunfähige sui iuris persona bedarf eines Schutzes ihrer familia gegen die Nachtheile, welche ihr drohten, wenn das Recht sie selbst handeln ließe oder wenn für sie gar nicht gehandelt werden könnte. Daher stehen schutzbedürftige sui iuris personæ (also cives) und pecuniæ, bona [§ 68,1], nie eine iuri subiecta persona oder ein peculium, unter Vormundschaft, welche nach dem verschiedenen Verhältnisse des Willens des Vormundes zu dem des Bevormundeten *tutela* oder *cura* sive *curatio* (alt- und mittellateinisch auch *curatela*) ist, und als civilrechtliche Beherschung
b einer familia auch als ein *ius* bezeichnet wird [1]. Die gesetzliche Vormundschaft des älteren Rechts galt als Berechtigung des Vormunds, als Mittel zur Erhaltung der familia und des Erbgutes, worauf der Vormund selbst Anwartschaft hat [2]; allmählich aber [3]

---

12) § 1. I. h. t. L. 66. C. de decurionib. 10,31. L. 5. C. de consulib. 12,3. Nov. 81. 13) L. 5. D. si a parente 37,12. 14) L. 12. C. de episc. audientia 1,4. L. 6. C. de spectaculis 11,41. 15) L. 92. D. de condic. et demonstr. 35,1. Paul. S. R. 4,13. § 1. L. 16. § 2. D. de curat. fur. 27,10. 16) Nov. 12. c. 2. 17) L. 2. C. de infant. expos. 8,52. 18) § 1. i. f. I. h. t. Paul. S. R. 4,8. § 24. L. 13. § 1. C. de sentent. passis 9,51.

1) ..ex his personis quæ neque in potestate neque in manu neque in mancipio sunt, quædam vel in tutela sunt vel in curatione, quædam neutro iure tenentur. Gai. 1,142. [S. *24. f. Note 11. Ein Missgriff ist die Stellung der Vormundschaft zu den Quasicontracten; ein solcher entsteht aus der endenden Vormundschaft. s. § 31. III. § 11. Vgl. auch [§ 43,6]. 2) .. ut qui sperarent hanc successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. Gai. u. Ulp. in § 31,1. citt. 3) Schon Cic. de off. 1,25. sagt „tutela ad utilitatem eorum qui commissi sunt, non

wird die Vormundschaft allgemein, wofür die vom Magistrat bestellte von jeher galt, eine Last[4], eine regelmäßig von jedem zu übernehmende Bürgerpflicht (munus publicum i. d. S.)[5], unentgeltlich zu verwalten[6]: seit alten Zeiten hatten die magistratus (extra ordinem) die Staatsfürsorge für Bevormundete (*Obervormundschaft*)[7]. Ueberdiess kann jeder dem Vormundes Bedürftigen einen solchen erbitten, und dazu verpflichtet sind bei Verlust ihres Intestaterbrechts am Vermögen des inpubes-versterbenden die Mutter und andere Intestaterben, bei arbiträrer Geldstrafe der Freigelaßene[8]. c

Unter *tutela* stehen Personen, die sich selbst zu vertreten unfähig sind, Unmündige und mündige Frauenspersonen (*pupillaris* und *muliebris* s. *sexus* tutela)[9]; die Geschlechtstutel aber verschwindet in der dritten Periode mit der alten Bedeutung der familia[10]. Jede andere Vormundschaft ist *cura*[11], sowohl die (regelmäßige) über Minderjährige seit der lex Plætoria und Marc-Aurel [§ 38,*m*], welche jedoch auch nach justinianischem Recht nicht einen Curator d e

ad eorum quibus commissa est, gerenda est." und der alte Cato (Gell. N. A. 5,13.) „maiores sanctius habuere defendi pupillos, quam clientem non fallere." 4) .. plerumque ubi successionis emolumentum, ibi et tutelæ onus esse debet. Inst. de leg. patron. tut. 1,17. L. 73. pr. L. 10. D. de R. I. 5) .. tutelam vel curam placuit publicum munus esse. pr. I. de excus. 1,25. cf. L. 1. § 4. L. 18. § 1. D. de munerib. 50,4. L. 6. § 5. D. de excusat. 27,1. 6) LL. 33. i. f. 58. pr. D. de adm. tut. 26,7. 7) .. primo consules .. deinde prætores .. und die tribuni pl. als Collegium. §§ 1. 3. I. de Atil. tut. 1,20. Eigene prætores tutelares seit Marc Aurel. Capitolin. in M. Anton. 10. cf. [§ 38,*m*]. [§ 130,22]. 8) Qui petant tutores vel curatores et ubi petantur: Dig. 26,6. Cod. 5,31. 32. 9) *Tutela* est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero [d. h. *sui iuris personæ*] ad tuendum eum qui propter ætatem suam [*vel sexum*] sponte se defendere nequit [d. h. nicht sich selbst vertreten kann im Staat, absolut der comitiorum communio entbehrt, und also auch nicht für sich zu thun fähig ist, quod quivis idoneus pater familias facit: LL. 10. 30. D. de adm. tut. 26,7. L. 63. D. de iudic. 5,1.], iure civili data ac permissa. Paul. L. 1. D. de tutelis 26,1. cf. Cic. pro Mur. 12. Liv. 34,2. [§ 37,5.] Gai. 1,189. ...193. 144. et ibi citt. ll. *Tutores* constituuntur tam masculis quam feminis: sed masculis quidem inpuberibus dum taxat, propter ætatis infirmitatem, feminis autem tam inpuberibus quam puberibus, et propter sexus infirmitatem et propter forensium rerum ignorantiam. Ulp. 11,1. 10) Während des Freistaats kam nicht ein einziger Fall einer sui iuris femina ohne Tutor vor (auch nicht Liv. 39,19.); nach der augustischen Gesetzgebung befreit das ius liberorum (Gai. 1,194. Ulp. 29,3.); eine lex Claudia hob die (weil der legitimus muliebris tutor zur Auctorisation auch durch den Magistrat nicht gezwungen werden konnte) lästigste Form, die adgnatorum tutelas in feminis ganz auf (Gai. 1,157. 171. Leon. L. 3. C. de leg. tut. 5,30.), und schon Gaius (1,190.) hielt die Geschlechtstutel für unnütz; die letzten sicheren Spuren finden wir am Ende des 3. Jahrhunderts. Vat. Fgm. §§ 325...327. 11) Gai. 1,197...209. De curatoribus: Ulp. 12. Inst. 1,23. Dig. 26,5...27. cf. 1,10. Cod. 5,31. sqq.

haben müßen[12], außer zur Vornahme gewisser Rechtsgeschäfte[13], als auch die von den 12 Tafeln über den furiosus angeordnete, welcher analog die Praxis die über den gerichtlich erklärten Verschwender bildete, denen nach klassischem Recht der Magistrat Curatoren anordnet, wie auch gebrechlichen Personen und zu naturalen Rechtsgeschäften den Pupillen, deren Tutoren an der Auctorisation behindert sind[14]; dagegen gehören die *curæ bonorum* als Verwaltungen fremdes Vermögens[15] nicht in das Familienrecht.

f Das den *tutor* vom *curator* unterscheidende Merkmal ist, daß jener *auctor fit, auctoritatem interponit*[16], und zwar der *muliebris* tutor nur bei civilen Rechtsgeschäften der Frau; dem *pupillaris* tutor kommt auch die bonorum administratio oder negotiorum gestio zu[17]; der Curator dagegen entweder *consentit oder*

12) Masculi puberes et feminæ viri potentes usque ad xxv. annum conpletum curatores accipiunt, quia ... huius ætatis sunt, ut *negotia sua tueri non possint.* pr. I. de curator. 1,23. Ulp. 12,1. .. inviti adulescentes curatores non accipiunt præter quam in litem: curator enim et ad certam causam dari potest. § 2. I. ibid. 13) s. folg. Note 18. 14) Ulp. 12,2.3. et ibi citt. ll. Auch von dem wegen Krankheit oder Alters des Tutors gegebenen curator sagt Pomp. L. 13. D. de tutel. 26,1. „magis administrator rerum quam curator esse intellegitur." Furiosi quoque et prodigi .. in curatione sunt adgnatorum .. sed et mente captis et surdis et mutis et qui morbo perpetuo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt. Interdum autem et pupilli curatores accipiunt, ut puta *et c.* §§ 3...5. I. tit. cit. 1,23. 15) z. B. „si bonis curator datus sit vel absentis vel ab hostibus capti vel dum deliberant scripti heredes de adeunda hereditate .. L. 22. § 1. D. de reb. auct. iud. 42,5. Dig. De curatore bonis dando 42,7. cf. Dig. 37,9.10. Aber sie sind, wie die Vormundschaften über Personen, personalia munera (L. 1. § 4. D. de mun. et hon. 50,4.), und die Curatoren haften ähnlich wie die aus der cura über Personen für Geschäftsverwaltung. s. III. § 11. Herm. L. 48. D. de adm. tut. 26,7. („..sola custodia et rerum quæ deteriores futuræ sunt, venditio committitur".) 16) Der tutor ist als auctor der Urheber und Gewähre des die familia pupilli beherschenden Willens; seine auctoritatis interpositio ist das zwischen den Willen des Pupillen, der nicht mehr infans ist (denn s. [§ 38,3]), und den dessen, mit welchem jener das Rechtsgeschäft abschließt, in die Mitte tretende, jenem civilrechtliche Kraft verleihende. Vgl. z. B. die Rubriken Inst. 1,21. Dig. 26,8. Cod. 5,59. Nur utilitatis causa ließ man später den tutor pupilli infantis stellvertretend handeln [§ 38,3]. .. pupillus *tutore auctore* et agere et conveniri potest, .. adultus *curatore consentiente* litem et intendere et excipere potest. L. 2. C. qui leg. pers. 3,6. 17) Pupillorum pupillarumque tutores et negotia gerunt et auctoritatem interponunt; mulierum autem tutores auctoritatem dum taxat interponunt ... Tutoris auctoritas necessaria est mulieribus quidem in his rebus: si lege aut legitimo iudicio agant, si se obligent, si civile negotium gerant, si libertæ suæ permittant in contubernio alieni servi morari, si rem mancipi alienent; pupillis autem hoc amplius etiam in rerum nec mancipi alienatione tutoris auctoritate opus est. Ulp. 11,25.27. et ibi citt. ll. s. III. § 10.

(wie der curator furiosi, bonorum,) *repräsentiert*[18]. Dieser, auch die Form und Art der vormundschaftlichen Willenserklärung bestimmende[19] Unterschied ist schon im justinianischen Recht, besonders mit dem der civilia und der naturalia negotia (I. § 39,*c*), großentheils verschwunden (und im unsrigen gänzlich, wie denn auch unsere Sprache die römische tutela und cura gleicherweise als ‘Vormundschaft’ bezeichnet). Der Rechtssatz *tutor personæ, non rei vel causæ datur*[20], besagt, daß der tutor die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Bevormundeten, dessen familia-beherschenden Willen durch seine Auctorität zu ergänzen, nicht daß er, wie der curator furiosi, für dessen leibliches Wohl zu sorgen habe[21]; vielmehr bestimmt regelmäßig der magistratus, ubi pupillus educari vel morari debeat und de alimentis ei præstandis[22]. Ausnahmsweise können mehrere ganz gesonderte Vormundschaften über das Vermögen desselben Pfleglings bestehen, z. B. tutor rei Africanæ, rei Syriaticæ[23]. Waren mehrere Tutoren (*contutores*) eines Bevormundeten[24], so genügte, wenn jene nicht legitimi waren (§ 45,*l*), die auctoritas des einzelnen, andere omnes in omni re debent auctoritatem adcommodare[25]; jedoch ließ man auch hier ‘benigne’ die auctoritas des einzelnen auf die Gefahr aller zu[26], was Justinian für ungetheilte Verwaltung und Rechtsgeschäfte, welche nicht Beendigungsgründe der Tutel überhaupt sind (z. B. Adrogation des Pupillen), allgemein festsetzt, und auch auf mehrere Curatoren (*concuratores*) erstreckt[27].

Bei Uebernahme der Vormundschaft fordert schon Justinian Vereidigung des Curators[28]; Satisdationen (rem pupilli vel adulescentis salvam fore [§ 127,21]) hatte bloß der gesetzliche Vormund, ein anderer nur aus besonderen Gründen zu leisten[29]; vor deren

18) z. B. § 2. I. de curat. 1,23. mit L. 2. C. qui leg. pers. 3,6. L. 7. § 2. D. de minorib. 4,4. LL. 60. 61. D. de I. D. 23,3. L. 28. C. eod. 5,12. u. ö.
19) § 2. I. de auct. tut. 1,21. LL. 3. 8. 9. § 5. D. eod. 26,8.
20) Marcian. L. 14. D. de test. tut. 26,2. § 4. I. qui dari tut. 1,14.
21) Iul. L. 7. pr. D. de cur. fur. 27,10.
22) Dig. 27,2. Cod. 5,49. 50.
23) Ulp. L. 15. D. de test. tut. 26,2. Herm. L. 27. pr. D. de tut. dat. 26,5. Marcian. L. 21. § 2. D. de excus. 27,1. L. 5. C. de auct. præst. 5,59.
24) Cod. de dividenda tutela 5,52. Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes vel unus agere .. vel conveniri possunt 5,4. cf. Dig. 26,7. Cod. 5,36. 38. 44. 55. 59.
25) Ulp. 11,26. et ibi citt. ll. bes. L. 5. C. de auct. præst. 5,59.
26) L. 24. § 1. LL. 38. i. f. 39. § 11. L. 55. pr. § 3. D. de adm. tut. 26,7. L. 4. D. de auct. et cons. 26,8. L. 14. § 3. D. de solution. 46,3.
27) L. 5. C. de auct. præst. 5,57. .. sufficit unius ex curatoribus persona, quia intellegitur alter consentire. denique si præsens sit et vetet solvi, vetet venire vel tradi, neque debitor liberabitur, neque emptor usucapiet. Iul. L. 7. § 3. D. de cur. fur. 27,10. Vgl. unten III. § 10.
28) L. 27. C. de episc. aud. 1,4. L. 7. § 5. 6. C. de cur. fur. 5,70. Nov. 72. c. 8. Nov. 155. præf.
29) Gai. 1,199. 200. et ibi citt. ll. Inst. De satisdatione tutorum vel curatorum 1,24.

erforderlicher Leistung hat der Vormund nicht das Recht als solcher zu handeln[30]. Beim Antritt des Amtes muß er, bei Gefahr selbst öffentlicher Bestrafung, ein Inventarium unter Zuziehung der Obervormundschaft errichten (I. § 46,*c*).

§ 45. B) Entstehung der Vormundschaft.

a Die *Fähigkeit Vormund zu sein*[1] erfordert die civilrechtliche der Beherschung einer familia (in res deducta: I. § 15,*c*); ihrer entbehren also Unfreie, Peregrinen, Weiber, nicht auch filii familias, welchen nicht die Fähigkeit, sondern nur die factische Berechtigung der Beherschung einer familia abgeht[1]; selbst seinen Sclaven kann der Testator mit der Freiheit zum Tutor ernennen[3]: der Latinus hat commercium und kann Tutor sein, nur der Iunianus, welcher wie ein servus stirbt[4], nicht testamentarischer[5]; daß Ascendentinnen als Vormünderinnen zugelaßen werden, gehört der Zeit der verschwindenden Bedeutsamkeit des ius civile und der familia *b* an[6]. Zur auctoritatis interpositio Unfähige (wie Unmündige, Verstandeslose, surdi ac muti, Verschwender) waren nicht ipso iure unfähig, sie konnten, so lange die Vormundschaft als ein Recht galt (§ 44,*b*), zufolge Gesetzes oder Testamentes Vormünder sein, musten aber dann für die auctoritatis interpositio durch deren *c* fähige ersetzt werden (s. g. excusationes necessariæ)[7]. Juden schließt Theodosius II. von der Vormundschaft über Christen aus[8]. *d* Nach justinianischem Recht ist ipso iure unfähig wer selbst Vormundes bedarf; Minderjährige, durch Testament oder Gesetz berufen, werden bis zur Großjährigkeit durch Andere ersetzt[9]. Bischöfe und Mönche sind ganz unfähig[10], Soldaten über andere als *e* Kameradenkinder[11]. *Relativ unfähig* sind durch die Eltern Aus-

30) Ulp. L. 6. § 1. D. de tutelis 26,1. LL. 3. 5. C. de tutore vel curatore qui satis non dedit 5,12.

1) Vat. fgm. De excusatione. Inst. 1,14.23. Th. C. 3,17. Dig. 27,1. Cod. 5,34.35.47. Novv. 72. 94. 118. c. 5. 123. c. 5. 2) pr. I. qui dari tutores testamento possunt 1,14. 3) § 1. I. ibid. 4) s. III. § 23,*i*. 5) Ulp. 11,16. et ibi citt. ll. 6) Cod. Quando mulier tutelæ officio fungi potest 5,35. Nov. 118. c. 5. cf. Gai. L. 16. pr. Ner. L. 18. D. de tutelis 26,1. 7) Vat. fgm. § 238. §§ 5. 6. I. de curat. 1,23. L. 1. § 2. 3. LL. 11. 17. D. de tutel. 26,1. Herm. L. 10. § 1. D. de leg. tut. 26,4. L. 10. i. f. bis L. 12. pr. D. de excus. 27,1. Auch Immoralität des berufenen oder schon angestellten Vormunds kann dessen Beseitigung veranlaßen. L. 17. § 1. D. de test. tut. 26,1. L. 21. § 6. D. de tut. dat. 26,5. 8) L. 19. pr. C. de Iudæis 1,9. Anders Mod. L. 15. § 6. D. de excus. 27,1. 9) .. Cui enim ferendum est eumdem esse tutorem et sub tutela constitui, et iterum eumdem esse curatorem et sub cura agere? hæc certe et nominum et rerum fœda confusio est. Iustinian. L. 5. C. de leg. tut. 5,30. § 13. I. de excus. 1,25. Inst. de fiduc. tut. 1,19. L. 10. § 7. D. de excus. 27,1. 10) L. 52. C. de episcop. 1,3. Nov. 123. c. 5. cf. c. 1. 11) L. 4. C. qui dare 5,34. cf. L. 23. § 1. D. de excusation. 27,1.

geschloſene[12], deren Capitalfeinde[13], sich Zudrängende[14], Gläubiger und Schuldner des zu Bevormundenden[15], der Ehemann zur Cura über seine Frau[16], der Bräutigam zu der über seine Braut[17], der Schwiegervater über seine Schnur[18]. Ueberhaupt hat die Obervormundschaft Untaugliche auszuschließen, temporär oder auf immer[19].

g Wem eine Vormundschaft gehörig angetragen, deferiert ist, der muß dieses munus entweder übernehmen oder in der gesetzlich bestimmten Frist[20] und Art bei der ordentlichen obervormundschaftlichen Behörde[21], unter Gefahr als Vormund zu haften und strafbar zu werden[22], einen gesetzlichen Ablehnungsgrund an- und durchführen. Solche *excusationes* befreien theils nur von zu übernehmender, theils auch von übernommener Vormundschaft[23], und theils absolut, theils nur relativ, und sie gründen sich theils auf Hindernisse ordentlicher Führung der Vormundschaft, wie Krankheit und Gebrechen, Alter, Mangel der erforderlichen Bildung, Sorge für die eigene Familie, Verfeindung mit der des Pfleglings, Wohnungsveränderung, öffentliche Aemter und rei publicæ causa absentia, theils auf besondere Begünstigungen, wie die wegen gewisser Würden, der Athleten, Veteranen, des gewesenen Tutors von der Uebernahme der cura u. dgl.[24]. Daß das Zusammentreffen mehrerer einzeln nicht ausreichender Gründe nicht excusiere, scheint die verbreitetere Ansicht gewesen zu sein[25]. *h* Dem Excusationsrecht kann der Berufene entsagen und dieses thut auch wer das als Remuneration der vormundschaftlichen Mühen ihm Zugewiesene annimmt[26]. Die dem von dem Magistrat ernannten Vormund (nur

---

12) L. 21. § 2. D. de tut. dat. 26,5. Cod. Si contra matris volunt. 5,17.
13) L. 3. § 12. D. de suspect. tut. 26,10. cf. § 11. I. de excus. 1,25.
14) cit. L. 21. D. § 6.
15) Nov. 72. pr. bis c. 4. cf. Nov. 94. c. 1.
16) L. 14. D. de cur. fur. 27,10. L. 2. C. qui dare 5,34.
17) L. 1. § 5. D. de excus. Vat. fgm. §§ 201. sq.
18) L. 17. C. de excusat. 5,62.
19) cit. L. 21. § 5. D. 26,5. u. cit. L. 3. § 12. D. 26,10. L. 12. pr. D. de excusat. 27,1.
20) Binnen 50 dies continui nachdem er die Delation erfahren; über 100 Millien entfernt Wohnende haben 30 Tage und 1 Tag für je 20 Millien, aber nie unter 50 Tagen. Vat. fgm. §§ 155. sq. 162. § 16. I. h. t. 1,25. L. 13. §§ 1...3. D. eod. 27,1. Zur Durchführung der excusatio 4 menses continui. L. 38. D. eod.
21) Cod. h. t. 5,42. passim. Vat. fgm. § 162. sqq.
22) Ulp. L. 7. § 3. D. de susp. tut. 26,10. L. 9. D. de munerib. 50,1. LL. 2. 3. C. de suspect tut. 5,43. Cod. Si tutor vel cur. falsis allegationibus excusatus sit 5,63.
23) Excusantur autem tutores vel curatores variis ex causis ... aut a suscipiendo onere aut a suscepto. pr. I. h. t. 1,25.
24) De excusationibus: Paul. S. R. 2,27. Vat. fgm. §§ 123...247. Th. C. 3,31 (30). Inst. 1,25. Dig. 27,1. Cod. 5,62 (...69). 47. 10,47. sqq.
25) ja: Paul. in Vat. fgm. § 245. nein: Sev. et Ant. L. un. D. qui numero tutelarum 5,69. Mod. L. 15. § 11. D. h. t. 27,1. Ulp. L. 1. § 3. D. de vacat. 50,5.
26) L. 15. § 1. L. 28. § 1. LL. 32...34. D. h. t. 27,1. LL. 28. pr. 29. D. de test. tut. 26,2.

nicht dem libertus und nach einer oratio divi Severi Collegen und gewissen Verwandten des Vaters oder Pupillen nicht) zustehende *potioris nominatio*[27] kommt im justinian. Rechte nicht mehr vor.

i Die *Delationsgründe der tutela* sind, in dieser Reihefolge, Testament, Gesetz, obrigkeitliche Bestellung, die tutelæ sind aut testamentariæ aut legitimæ aut dativæ[28].

k 1) Schon nach den 12 Tafeln[29] kann der Gewalthaber suis, auch postumis, letztwillig einen tutor bestellen, *testamentarius* (lateinisch auch dativus oder datus, nämlich testamento)[30]. War diese datio unvollkommen, so erforderte die Delation, daß der Berufene vom Magistrat bestätigt wurde[31]. Der Ehemann konnte der in seiner manus stehenden Frau auch gestatten, daß sie sich selbst einen Tutor (optivus) wähle, so oft sie eines solchen bedürfe (plena optio) oder bestimmte Male (angusta optio); die Pupillartutel war nie optiv[32]. Dagegen konnte nach vorjustinianischem Rechte der testamentarische Tutor abdicare se tutela, i. e. dicere nolle se tutorem esse[33].

l 2) In Ermangelung eines testamentarius berief die lex zur Tutel (*legitimos* tutores)[34] *a*) die nächsten Agnaten des Freigeborenen[35], gleichnahe zugleich; diese Tutel erlosch mit jeder capitis minutio des Vormunds oder des Mündels; *b*) den Patron und dessen Kinder bei Freigelaßenen[36]; *c*) den Vater bei emancipierten

---

27) Paul. S. R. 2,28. De potiorib. nominandis. 2,29. Qui potiores nominare non possint. Vat. fgm. §§ 157. sqq. 206. sqq. 242. L. 4. C. de magistr. conven. 5,75. L. 12. C. qui dare tut. 5,34. Cf. Cod. De potiorib. ad munera nominandis 10,66(65). 28) Iustinian. L. 52. pr. C. de episcopis 1,3. 29) Testamento quoque nominatim tutores dati confirmantur eadem lege XII t. his verbis VTI LEGASSIT SVPER [FAMILIA] PECVNIA TVTELAVE SVÆ REI, ITA IVS ESTO. qui tutores *dativi* appellantur. Ulp. 11,14. cf. ibi citt. ll.

30) Gai. 1,144...151. Ulp. 11,14...17. Vat. fgm. §§ 229. sq. Inst. Qui testamento tutores dari possunt. 1,14. De testamentaria tutela: Dig. 26,2. Cod. 5,28. Der t-tarius tutor muß testamenti factio cum testatore haben: er beherscht durch seine auctoritas die familia testatoris dereinst. s. III. § 16. Note 2. 31) De confirmando tutore vel curatore: Dig. 26,3. Cod. 5,29. 32) In persona .. uxoris quæ in manu est, recepta est etiam tutoris optio, i. e. ut liceat ei permittere quem velit ipsa tutorem sibi optare ... aut plena optio datur aut angusta ... Vocantur autem hi qui nominatim t-to tutores dantur *dativi*, qui ex optione sumuntur *optivi*. Gai. 1,150. sqq. 33) Ulp. 11,17. [wo statt 'nam et' wohl 'contra' zu lesen ist.] 34) Gai. 1,155...184. Ulp. 11,3...13. Inst. De legitima agnatorum tutela 1,15. (u. De k. d. 1,16. cf. [§ 58,14.]) Dig. De legitimis tutoribus 26,1. Cod. De legitima tutela 5,30. Nov. 89. c. 14. 118. c. 4. 131. c. 15. 35) Quibus testamento quidem tutor datus non est, iis ex lege XII agnati sunt tutores, qui vocantur *legitimi*. Gai. 1,155. Ulp. 11,3. Inst. 1,15.16. Tutel der Gentilen [§ 57]? cf. Gai. 3,17. 1,165. Cic. de inv. 2,50. § 148. Q. Muc. L. 73. pr. D. de R. I. 36) .. libertorum et libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet. quæ et ipsa

Kindern[37]; *d*) bei anderen aus der mancipii causa Entlaßenen den Emancipierenden[38]; diese fiduciaria tutela eines extraneus manu missor ist bei der justinianischen Emancipationsform (§ 43,*f*) nicht mehr möglich, die justinianischen Institutionen[39] führen als fiduciaria nur die der agnatischen männlichen Descendenten des Emancipators auf. Der legitimus muliebris, auch der patronus libertæ tutor konnte auch einen Anderen zum cessicius tutor machen, ihm die Führung der Tutel in iure cedieren; aber diese cessicia tutela erlosch mit dem Tode oder k. d. des cedens, und fiel an ihn zurück, wenn der cessicius starb oder k. d. erlitt[40]; dieses fällt mit der Aufhebung der legitima muliebris tutela über ingenuas durch die lex Claudia[41] hinweg. Im justinian. Recht gilt für die legitima tutela, abgesehen davon, daß Frauen zu ihr nicht berufen sind, durchaus der Satz, ubi successionis est emolumentum, ibi et tutelæ onus esse debet[42]. *m*

3) In Ermangelung auch eines testamentarischen Tutors trat nach ältestem Rechte wahrscheinlich eine gentilicische Tutel ein[43]; seit der zweiten Periode werden, während früher jedesmal ein Volksschluß erforderlich gewesen war, *magistratus* mit der *tutoris datio* durch leges oder gleichwirkende Rechtsbestimmungen versehen[44]; so sollen nach der lex Atilia (vor a. u. 566.) in Rom der prætor urbanus mit der Mehrzahl der Volkstribunen, in den Provinzen ex lege Iulia (a. u. 526.?) et Titia (a. u. 723.?) die Statthalter, nach kaiserlichen Constitutionen und Senatusconsulten die consules, der præfectus urbi, die prætores tutelares, die Municipalmagistrate, nach Justinian, wenn das Vermögen des zu Bevormundeten 500 solidi nicht übersteigt, auch diese oder die defensores civitatium, unter Zuziehung des Bischofs oder anderer öffentlicher Personen, *n*

tutela legitima vocatur. Inst. De legitima patronorum tutela 1,17. Gai. 1,165. 37) .. si quis filium aut filiam .. inpuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit. Inst. De leg. parentum tutela 1,18. cf. Gai. 1,166. 192. Ulp. L. 3. i. f. D. h. t. 26,4. 38) .. tutelæ .. *fiduciariæ* vocantur proprie quæ ideo nobis conpetunt, quia liberum caput, mancipatum nobis a parente vel a coemptionatore, manu miserimus. Gai. 1,166. cf. Id. 1,155. [§ 47,30.] Ulp. 11,5. 39) Inst. De fiduciaria tutela 1,19. cf. Gai. 1,175. 40) Agnatis qui legitimi tutores sunt, item manu missoribus permissum est feminarum tutelam alii in iure cedere; pupillorum autem tutelam non est permissum cedere, quia non videtur annosa [die Meisten setzen statt dieses in der Hdschr. fast verschwundenen Wortes 'onerosa'], cum tempore pubertatis finiatur. Is autem cui ceditur tutela, *cessicius tutor* vocatur... Gai. 1,168...170. Ulp. 11,6...8. 19,11. 41) § 44. Note 10. 42) S. oben § 44. Note 4. cf. L. 1. pr. D. de legitimis tutoribus 26,4. L. 73. pr. D. de R. I. Nov. 118. c. 4. 5. 43) s. Note 35. 44) Tutoris datio neque imperii est, neque iuris dictionis, sed ei soli conpetit cui nominatim hoc dedit vel lex vel SCtum vel princeps. Ulp. L. 6. § 2. D. de tutel. 26,1.

o den Pflegebedürftigen Vormünder bestellen[45]. Auch zu vorübergehenden Zwecken, namentlich bei Verhinderungen des Tutors oder zu civilen Rechtsgeschäften mit dem Tutor selbst, welcher nie in rem suam auctor fieri potest[46], kann zufolge Senatus consulten, und Frauen zum Zweck der Bestellung einer Dos zufolge der lex Iulia, ein Tutor (*prætorius* oder *prætorianus*) bestellt werden[47]; auch zu Processen des Mündels mit dem Tutor (in litem) wird ein eigner Vormund, nach justinianischem Recht *curator* ad litem, constituiert[48]. Auch eines eigenen *adiutor* tutelæ, den sich der Tutor auf seine Gefahr vom Magistrat beiordnen laße, gedenkt Pomponius[49].

p Die *Delationsgründe der Cura* sind nur lex und obrigkeitliche Anordnung: dantur autem curatores ab iisdem magistratibus, a quibus et tutores; sed curator testamento non datur, sed datus confirmatur decreto prætoris vel præsidis; aber schon in der dritten Periode pflegten auch die *legitimi* curatores von den Magistraten ex inquisitione bestellt zu werden[50].

§ 46. C) Ende der Vormundschaft.

Gai. 1,191...196. cf. 158...163. Ulp. 11,28. cf. 9...13. Inst. Quibus modis tutela finitur 1,22. cf. De k. m. 1,16. Cod. Quando tutores vel curatores esse desinant 5,60. De suspectis tutoribus et curatoribus: Inst. 1,26. Dig. 26,10. Cod. 5,43. Nov. Theod. tit. 11. Nov. Iustiniani 17.

a Jede Vormundschaft erlischt mit dem Tode oder irgend einer capitis minutio der bevormundeten Person, und die pupillare Tutel mit Erreichung der Mündigkeit des Pfleglings[1]. Stirbt der tutor oder erleidet eine maior capitis diminutio (bei der maxima k. d. kommt auch hier das ius postliminii vor[2]), der legitimus tutor nach vorjustinianichem Recht auch nur eine minima, so kommt der Bevormundete unter eine andere Vormundschaft[3]; ebenso wenn der

---

45) Inst. De Atiliano tutore et eo qui ex lege Iulia et Titia dabatur 1,20. u. L. 30. C. de episc. aud. 1,4. Dig. De tutorib. datis et c. 26,5. Gai. 1,185...187. 194. sq. Ulp. 11,18. 20...22. Vat. fgm. § 155. Ulp. L. 3. D. de tut. dat. 26,5. cf. Liv. 39,9. Suet. Claud. 23. Plin. epp. 9,13. Capitolin. in Marco 10.
46) Gai. 1,181. Ulp. 11,24. LL. 1. 5. 7. D. de auctoritate et cons. 26,8.
47) Gai. 1,173...184. Ulp. 11,20...24. et ibi citt. ll. L. 2. D. de tut. dat. 26,5.
48) § 3. I. de auct. tut. 1,21. Cod. De in litem dando tutore vel curatore 5,44. LL. 3. i. f. bis 5. D. de tutel. 26,1. cf. Note 46. 49) L. 13. § 1. D. de tutel. 26,1. 50) §§ 1. 3. sqq. I. de curat. 1,23. LL. 1. 13. 16. D. de cur. fur. 27,10. Iust. L. 7. § 6. C. eod. 5,70.

1) pr. §§ 1. 3. 4. i. f. I. h. t. 1,22. s. [§ 38, *d*...*g*]. 2) L. 8. D. de tut. et rat. 27,3. L. 4. § 5. D. rem pup. 46,6. cf. L. 15. D. de tutel. 26,1. 3) §§ 3. 4. I. eod. L. 7. pr. D. de k. m. 4,5. [wo positis personis *non* def. mit Haloander zu lesen ist.] Nach justinianischem Recht entscheidet für die legitima tutela wie für die legitima hereditas nur die Cognation, nicht mehr die Agnation. § 45, *m*.

Vormund sich excusiert (§ 45,*g*) oder entfernt wird. Letzteres *b* geschieht dem unfähig werdenden Vormunde, der sich nicht excusiert, ohne weitere Rechtsnachtheile[4]. Solche aber erleidet der wegen Pflichtverletzung aus dolus oder lata culpa schon nach den 12 Tafeln als suspectus tutor vel curator zu Accusierende und zu Removierende; zu dieser bei dem Prätor oder in den Provinzen bei dem præses und seit Severus entschieden auch bei dem legatus proconsulis anzubringenden accusatio ist, mit Ausnahme der Pupillen, jeder Betheiligte, selbst Weiber, berechtigt, Mitvormünder unter Gefahr selbst zu haften, verpflichtet, so wie auch der Magistrat von Amtswegen einzuschreiten hat. Während des Verfahrens wird etwa statt des accusatus (dessen Tod jenem ein Ende macht) ein anderer Vormund angesetzt. Verurtheilung wegen dolus infamiert und dieser kann auch Criminalstrafen zur Folge haben (cf. III. § 11). Eine für eine besondere Angelegenheit oder interimi- *c* stisch angeordnete Vormundschaft erlischt natürlich mit Beendigung jener und dem Wiedereintritt der ordentlichen, so wie auch die sub condicione vel die angeordnete testamentarische oder obrigkeitliche mit Eintritt der Bedingung oder des Tages[6]. Die abdicatio des testamentarius (§ 45,*k*) und die in iure cessio des legitimus muliebris tutor (§ 45,*m*) ist gleich der tutelæ evitandæ causa facta coëmptio [§ 46,*p*,*n*,*o*] im justinianischen Rechte mit der Geschlechtstutel selbst hinweggefallen. Dagegen verliert nach diesem die Ascendentin durch Eingehung einer Ehe auch die Vormundschaft über ihre Kinder[7].

Aus der Bedeutung der cura über Personen ergeben sich *d* von selbst die ihr eigenen Erlöschungsgründe, Großjährigkeit oder venia ætatis des minor [§ 38. n°. 3], Gesundung des Verstandeslosen oder Gebrechlichen, Beßerung des prodigus (si sanos mores, wie der furiosus sanitatem, receperit), so wie aus der der curæ bonorum die im Wegfall ihres Grundes liegenden, z. B. Wiederkehr

4) § 45. Note 19. 5) citt. titt. De suspectis tut. 6) Ad certum tempus vel ex certo tempore vel sub condicione vel ante heredis institutionem posse dari tutorem non dubitatur. § 3. I. qui dari tut. 1,14. Sed etsi t-to tutor sub condicione aut die certo datus fuerat, quam diu condicio aut dies pendebat, ex hisdem legibus tutor dari poterat. item si pure datus fuerat, quam diu nemo ex eo t-to heres exsistat, tam diu ex hisdem legibus tutor petendus erat, qui desinebat tutor esse si condicio exstiterit aut dies venerit aut heres exstiterit. Ab hostibus quoque tutore capto ex his legibus tutor petebatur, qui desinebat esse tutor, si is qui captus erat, in civitatem reversus fuerat.. §§ 1. 2. I. de Atil. tut. 1,20. §§ 2. 3. I. q. m. tut. fin. 1,22. LL. 5. pr. 12. 14. §§ 3. 5. D. de tutel. 26,1. L. 11. pr. D. de test. tut. 26,2. L. 61. i. f. D. de I. D. 23,3. L. 3. C. de in lit. dando tut. 5,44. 7) L. 2. C. quando mulier tutelæ officio fungi potest 5,35. Nov. 22. c. 40. Nov. 94. (118. c. 5.) cf. unten III. § 6,*g*.

oder Tod oder Verschollenheitserklärung des absens als Beendigung der cura bonorum absentis, Erbschaftsantritt als solche der cura hereditatis †iacentis, Entbindung oder Constatierung der Nichtschwangerschaft als solche der cura ventris nomine, erreichte Pubertät oder Constatierung des status als solche der ex Carboniano edicto, Vermögensverkauf oder Befriedigung der Gläubiger als solche der cura bonorum eines Ueberschuldeten[8].

IV. Auf Eigenthümlichkeiten des römischen Staats und der römischen familia beruhende analoga von Familienverhältnissen[1].

§ 47. A) Clientel, Patronat, Quasipatronat.

Dig. 37,12. 14. bis 38,5. cf. 25,3. 40. Cod. 6,3...8. cf. 7,1...24. Inst. de adsignatione libertorum 3,8(9). Paul. S. R. 2,32. Nov. 78. c. 1. 2. 5.

a Wie zur gens [§ 57] die familia [§ 42], so verhält sich die Clientel und der Patronat des ältesten Rechts[2] zu dem privatrechtlichen patronatus des Manumissor über seinen Freigelaßenen [§ 35,i]. Jenes, die Geltung des Nichtrömers dem römischen Staate gegenüber vermittelnde Rechtsverhältniss verschwindet seit der republicanischen Zeit unter der Einwirkung des ius gentium gänzlich, wohingegen dieser *patronatus* mit der Sclaverei selbst, als Rechtsinstitut mit Sitten und Verfaßung sich ändernd, auch über b das justinianische Recht hinaus bestanden hat. Wie die *liberi* durch den natürlichen Act der Zeugung, so entstehen die *liberti* durch den juristischen Act der Manumission; daher die weitreichende Parallele auch des *pater* und des *patronus* [§ 36,h]: im klassischen Vormundschafts-, Erb- und Actionen-Rechte sind im allgemeinen der patronus und dessen adgnati dem liberto, was dem ingenuo civi der parens und die adgnati, die Mitglieder seiner familia, sind, was sich mit der familia in der letzten Periode wec sentlich ändert. Das Sittliche auch dieses Rechtsverhältnisses ist im römischen Recht vielfach anerkannt, insbesondere als Recht auf obsequia et reverentia[3], dessen Verletzung den libertus als

---

8) vgl. bes. Inst. 1,22. Dig. 27,10. u. unten III. § 26,*m* ff.

1) [S.*24. *26. Noten 10. 12. 2) Dion. Hal. 2,8.sqq. Plut. Rom. 13. Gell. 5,13. („.. ex moribus populi R. primum iuxta parentes locum tenere pupillos debere, .. secundum eos proximum locum clientes habere, qui sese itidem in fidem patrociniumque nostrum dediderint ..") Serv. ad Aen. 6,609. Schon Cic. de off. 1,39. bezeichnet dieses ius adplicationis als ein dunkles und seiner Zeit entfremdetes. 3) Liberto et filio semper honesta et sancta persona patris ac patroni videri debet. Ulp. L. 9. D. de obseq. 37,15. pietatis ratio secundum naturam salva esse debet. Id. L. 1. § 1. D. eod. Honor parentium *et c.*

ingratus der revocatio in servitutem aussetzte [§ 47,m], und wegen dessen der Freigelaßene gegen den Patron keine ehrenrührigen Rechtsmittel gebrauchen, noch ihn ohne Magistratserlaubniss in ius vocare durfte[4]. Am meisten treten aber vermögensrechtliche Ansprüche des patronus und seiner Kinder, zum Theil auch anderer Agnaten, hervor, Erbrechte, civile und prätorische (III. § 23. n". II. § 27), Alimentations-Ansprüche und Verpflichtung[5], und das + beneficium competentiæ[6]; dona et munera, so wie *officiales* operæ können zwar ohne besonderen Grund nicht eingeklagt werden, gelten jedoch als Naturalschuld[7]; sind sie aber nach der Freilaßung eidlich promittiert, *iuratæ* operæ, dann 'quasi in pecuniæ præstatione consistunt' und können, auch als operæ fabriles und artificiales (den Frohnde-, Hand- und Spann-Diensten des deutschen Rechts vergleichbare), mit der *operarum actio* eingeklagt werden, jedoch nur soweit sie probe iure licito, nicht onerandæ libertatis causa (um den Freigelaßenen damit quälen zu können) inpositæ sind (s. III. § 55,e), widrigenfalls eine exceptio, die den Patron seiner Ansprüche auf die contra tabulas bonorum possessio verlustig macht, entgegentritt; auch kann nicht auf Geldleistung statt der operæ geklagt werden[8]: der prætor Rutilius edixit, se amplius non daturum patrono quam operarum et societatis actionem, videlicet si hoc pepigisset, ut nisi ei obsequium præstaret libertus, in societatem admitteretur patronus", statt welcher societatis actio „posteriores prætores certæ [eiusdem] partis bonorum possessionem pollicebantur"[9]. Hat der patronus mehrere agnatische Descendenten, so kann er einem oder einzelnen derselben die Erbrechte am Vermögen der freigelaßenen Person ausschließlich zuweisen, *adsignatio libertorum*[10]. Auch von der operarum obligatio befreieten nach der lex Papia Kinder, und Ehe der liberta mit Einwilligung des Patrons eingegangen, oder 50jähriges Alter derselben[11]. Die geringere Rechtsstellung des libertus im öffentlichen und Ehe-Rechte (zufolge welcher insbesondere auch die liberta als

---

4) LL. 5...7. D. tit. cit. 37,15. cf. oben § 41. a. E. 5) L. 5. §§ 18. sqq. L. 9. D. de adgnosc. et al. 25,3. L. 41. D. de op. lib. 38,1. L. 1. C. eod. 6,3. Auch der Patron ist bei Verlust seiner Patronatrechte alimentenpflichtig. L. 5. § 1. de iure patronatus 37,14. L. 18. D. de op. lib. 38,1. L. 33. D. de bonis lib. 38,2. 6) § 38. I. de action. 4,6. L. 17. D. de re iud. 42,1. L. 7. § 1. D. de obseq. 37,15. 7) L. 7. § 3. L. 9. § 1. LL. 22. 23. D. de operis lib. 38,1. L. 26. § 12. D. de condict. ind. 12,6. 8) [§ 106,63.] Cic. ad Att. 7,2. Gai. epit. 2,9. § 4. Dig. 38,1. passim. und L. 1. §§ 3. sqq. D. quar. rer. actio non datur 44,5. 9) Ulp. L. 1. §§ 1. 2. D. de bonis lib. 38,2. cf. Lab. L. 36. D. de de op. lib. 38,1. Gai. 3,41. sq. Ulp. 29,1. 3. 10) Inst. De adsignatione libertorum 3,8. Dig. De adsignandis libertis 38,4. L. 107. D. de V. S. 50,16. L. 48. § 2. D. de R. N. 23,2. 11) LL. 14. 28. 30. § 1. LL. 35. 37. 46. 48. D. de operis libertorum 38,1.

patroni uxor eigenen Beschränkungen unterworfen war) hat Justinian gehoben und einfachen, selbst stillschweigenden Erlaß der vermögensrechtlichen Ansprüche des patronus zugelaßen [§ 34,*b*...*d*]; hiedurch fällt die besondere Ertheilung der *natalium restitutio*, Verleihung der (auch privatrechtlich wirksamen) Ingenuität [§ 34,*c*], hinweg. *i* Der Patron verwirkt seine Rechte, abgesehen von den Fällen, daß er deren unfähig oder dem Freigelaßenen die Ingenuität verliehen wird, durch Nichtalimentierung (9), durch adigere iure iurando *'ne nubat* vel *liberos tollat'*, durch capitis accusatio [12], durch Gestattung der Verbindung mit kaiserlichen Colonen [13]; derjenige aber erwirbt die commoda patronatus nicht, welcher die fideicommissarische Freilaßung oder die Uebernahme der Vormundschaft über den ihm legierten und von ihm freizulaßenden Sclaven verweigert [14]. (Vgl. auch [§ 47,*σ'*] und III. § 13.)

k Ein Analogon des Patronats ist nach klassischem Recht das Verhältniss des emancipator zu der von ihm aus der mancipii causa manumittierten Person [§ 46,*s*. § 48,*s*], also namentlich des emancipierenden parens, der *quasi patronatus* [15], wobei jedoch eine promissio operarum ganz unwirksam war [16]; auch haben die Kinder des Quasipatronus nicht dessen Rechte [17]. Von dem quasipatronatischen Erbrecht s. III. §§ 23. 27, von der Tutel oben § 45,*l*. *l* Nach früherem justinianischem Recht hatten der Vater und seine agnatischen Descendenten, obgleich die Emancipation nicht mehr Manumission aus der mancipii causa ist (§ 43,*f*), dennoch die quasipatronatischen Intestaterbrechte [18]; diese aber fallen nach dem neuesten justinianischen Intestaterbrechte (III. § 30) hinweg; denn dieses gründet sich auf die durch die Emancipation nicht untergehende Cognation, und steht daher auch dem emancipierenden Adoptivvater, welcher mit dem Emancipierten nicht leiblich verwandt ist, nicht zu. Von dem præmium emancipationis des neueren Rechts III. § 13,*d*.

§ 48. B) Grund-Herlichkeit und Hörigkeit: Colonat, Laeti und Gentiles.

Th. C. De bonis militum 5,4. De fugitivis colonis, inquilinis et servis 5,9. De inquilinis et colonis 5,10. Ne colonus inscio domino suum alienet peculium vel litem inferat ei civilem 5,11. De mendicantibus validis 14,18.

---

12) LL. 6.10.11.15.17. § 1. D. de iure patron. 37,14. L. 24. D. de bonis libertorum 38,2. 13) Val. et Val. L. 2. C. eod. 6,4. 13) L. 1. § 2. D. de leg. tut. 26,4. L. 3. D. de iure patron. 37,14. 15) D. Si a parente quis manu missus sit 38,12. 16) L. 4. D. h. t 37,12. L. 10. D. de obseq. par. 37,15. 17) L. 1. § 5. D. h. t. 37,12. 18) § 8. I. de leg. adgn. succ. 3,2. § 6. I. q. m. ius pot. solv. 1,12. L. 6. C. de emancip. 8,49. cf. L. 10. D. de suis et leg. her. 38,16.

Cod. De agricolis et censitis et colonis 9,$_{17(18)}$. In quibus causis coloni censiti dominos accusare possint 11,$_{49(50)}$. De colonis Palæstinis — Thracensibus — Illyricanis 11,$_{50...52(51...53)}$. De fugitivis colonis *et c.* 11,$_{63(61)}$. De agricolis et mancipiis dominicis *et c.* 11,$_{67(68)}$. De prædiis tamiacis et de his qui ex colonis dominicis aliisque liberæ condicionis procreantur 11,$_{69(70)}$. De mendicant. val. 11,$_{25}$. Novv. 54. 123. c.4. 17. 156. 157. 162. und die 3 Constitutionen, wovon [§ 21,*u*]. Nov. Valentinian. titt. 8. sqq. ed. Berol. Novv. 70. 74. 78. [Gregorii M. Epist. 1,$_{44}$. 4,$_{21}$. 8,$_{32}$. 9,$_{19}$.]

Ueber die Læti u. Gentiles: Notit. Dignitat. Occid. cap. 40. ex ed. Böcking, p. 1044...1093. (vgl. I. § 7,*f*). LL. 10. 12. pr. Th. C. de veteran. 7,$_{20}$. L. 9. Th. C. de censitorib. 13,$_{11}$. Novella Leon. et Severi De corporatis. (bei Hænel. Novv. Val. III. Lips. 1850. 4°.) Eumen. panegyr. Constantio dict. c. 21. Ammian. 16,$_{11,1}$. 20,$_{8,13}$. 21,$_{13,6}$. Zosim. 2,$_{51}$. 4,$_{12}$. Iornand. de reb. Getic. c. 36.

a Mit dem Sinken des weströmischen Reichs nimmt die Sclaverei in ihrer alten Strenge und Häufigkeit nach dem Buchstaben der Rechtsbestimmungen ab; es entstehen nun aber 1) theils aus Sclaven, theils aus dem unglaublich zunehmenden Proletariate verarmter Freier grundhörige Bauern, deren Benennung *coloni* und *inquilini* auf locatio conductio (§ 29,*i*) als den Rechtsgrund, *originarii* oder *originales* auf die Erblichkeit, *tributarii, censiti, censibus adscripti* oder *adscripticii* schlechthin, auf die Abgabepflichtigkeit, *servi terræ, glebæ adscripti,* auf die Leibeigenschaft des Verhältnisses, die Gutshörigkeit, hinweist; *b* 2) aus besiegten oder auch sich zudrängenden germanischen und sarmatischen Horden militärisch organisierte und fungierende Bauerschaften (den österreichischen Gränzern vergleichbar) unter ihren eigenen præfecti, wie solche als *Læti* unter dem latinisierten Namen der germanischen Laten, Lazzen, Laßen, in den gallischen und norditalischen Landen, hier Sueven und Sarmaten auch unter dem Namen *Gentiles,* in dem occidentalischen Theile der Notitia dignitatum utriusque imperii (um 400. p. Chr.) aufgeführt werden; deren Herschaft ist (theoretisch betrachtet) natürlich der Staat, d. h. in der fraglichen Zeit der princeps.

c Privatrechtlich sind diese Abhängigkeitsverhältnisse nur unvollständig und nicht gleichmäßig entwickelt (in den verschiedenen Reichstheilen und nach Verschiedenheit der darin ansäßigen Nationalitäten kommen im einzelnen sehr bedeutende Verschiedenheiten der Rechtsbestimmungen vor), was sich theils aus ihrer eigenen Natur, theils aus dem politischen Zustande der Zeiten ihrer Entstehung und Geltung erklärt. Sie erscheinen als ein eigenthümliches, großentheils sich selbst wiedersprechendes Gemisch von Freiheit und Sclaverei: der Grundherr, (ein Privater, Stadtgemeinde oder die Krone) patronus, hat z. B. das Recht körperlicher Züchtigung und kann vom Grundhörigen regelmäßig nicht verklagt

werden; dieser aber ist, obgleich weder servus, noch libertus, und wahrer Ehe fähig, dennoch als fugitivus dem Sclaven gleichgehalten; obgleich an die Scholle gebunden, dem Herrn nur zu einem *d* festen canon, pensio, verpflichtet u. s. w. III. § 14. Als *Entstehungsgrund* dieses Verhältnisses, der jedoch, wie sich aus ihm selbst ergiebt, nicht der ursprüngliche ist, führen die Quellen allgemein Abstammung von Eltern oder einer Mutter desselben Standes auf; Ehe eines Colonus mit einer Freien ist nach Justinian ungiltig, die Kinder aber werden Colonen, und die der Eltern von verschiedenen Gütern beiden nach dem Looß, bei ungleicher Zahl der Mutter der größere Theil zugetheilt. Vertrag ist nicht Entstehungsgrund, kommt aber als Beweismittel des bestehenden Verhältnisses vor; seit Anastasius kann es durch 30jährige Verjährung entstehen, so wie auch das Vindicationsrecht eines Colonen gegen einen anderen Herrn der gewöhnlichen Verjährung unterliegt. Auch zur Strafe *e* liederlicher Bettelei konnte ein Freier Colone werden. Die *Beendigung* des Verhältnisses tritt durch Einreihung des Colonen mit des Herrn Willen in das Heer, gehörige Ordination zur Bischofswürde und durch 30jährige Verjährung zu Gunsten des colonus, 20jährige der colona ein; diese honorianische, von späteren Kaisern wiederholte Bestimmung hat jedoch Justinian nicht aufgenommen.

Drittes Buch.

Die zusammengesetzten Privatrechte

oder Vermögensrechte der Subjecte als der Mitglieder von Totalitäten.

§ 1. Einleitung. (§ 11,g.) [§ 29. n⁰. III.]

a In den bisher erörterten Rechtsverhältnissen faßten wir das Subject für sich in seiner Beziehung zu dem andren als ebensolchem, und zwar im Eigenthum und den dinglichen Rechten in seiner Herschaft über die körperliche Sache zum Willen Anderer sich bloß negativ verhaltend, diesen ausschließend, im Obligationenrechte als seinen Willen für sich, gerichtet auf den Willen des andren Subjects, die Leistung, habend, im Familienrecht in seiner unmittelbaren Herschaft über die selbst wollende Person des andren Subjects, als ihm angehöriges Mitglied desselben natürlich-sittlichen Rechtsganzen, der Familie. b In den nun zu betrachtenden Privatrechten haben die Subjecte Verhältniss zu einander als zugleich die zwiefache Eigenschaft der Personen für sich *und* der Mitglieder eines ihrem Einzelwillen übergeordneten Willensganzen oder Rechtskreißes bethätigende; daher wir diese Privatrechte im Gegensatze der abstracten, einfachen, des vorigen Buchs, als 'zusammengesetzte'[1], 'concrete', bezeichnen können; in ihnen wirkt die Persönlichkeit für sich und die Rechtssubjectivität, die Geltung der Person als Mitglied eines Ganzen, in einander ein. c Als solches Mitglied des Ganzen, welches das Existentwerden der Person als eines Menschen bedingt, der Familie, und desjenigen, welches das Berechtigtsein der Person, ihre Rechtssubjectivität, bedingt, der bürgerlichen Gesellschaft, welche wir als auf dem vernünftigen Willen ihrer Mitglieder beruhende Einheit mit dem Namen 'Staat' bezeichnen[2], hat das Subject in seinen dinglichen und obligatorischen Rechten sein *Vermögen;* d dieses selbst ist die concrete Einheit jener, welche als *Vermögens*bestandtheile von ihrer abstracten und vereinzelten und (wie auch die einzelne Person als solche ein vorübergehendes ist) nur vorübergehenden Bedeutung befreit, unter sich vereinigt und (wie die Familie und der Staat über dem Wechsel der Einzelnen, welche ihre Mitglieder sind, sich erhalten) dauernd

---

1) d. h. in ihrem Grunde zusammengesetzte: denn in ihrer Wirksamkeit sind sie als Privatrechte einfache Rechte, dingliche oder obligatorische. 2) s. I. § 12,2.

ihre wahre Geltung als Privatrechte, als Willensbethätigungen der Rechtssubjecte haben. (Nicht die Person als solche, sondern sie als Rechtssubject, als die im Staat einer Familie angehörige oder diese repräsentierende Person, hat 'Vermögen'.)[3] Wir betrachten sonach

e 1) im *Familiengüterrecht* die Vermögensrechte der Subjecte als der Mitglieder der sie als Personen zu einer Einheit verbindenden Familie (nicht als bloße Wirkung des Familienrechts, sondern zugleich der Rechtssubjectivität als der Personen für sich)[4];

f 2) im *Erbrecht* die Vermögensrechte, welche aus dem aufhörenden (sterbenden) Subjecte in andere Mitglieder desselben Ganzen, dem der Verstorbene angehört hatte, der Familie oder bürgerlichen Gesellschaft, als Vermögensrechtswillens-Fortsetzer, übergehen[5]. Auch das testamentarische ist nur juristische Erweiterung des Familien- (oder Intestat-)Erbrechts[6].

g 3) im *Actionenrecht* die Vermögens- oder als solche sich verwirklichenden Privat-Rechte der Subjecte als der in ihren Einzelwillen miteinander collidierenden (Parteien, Gegner), aber beiderseits ihren Einzelwillen nur in Gemäßheit des allgemeinen (Staats-) Willens oder in Unterordnung unter denselben behauptenden[7]. Die

---

3) Wir haben zwar (I. § 2) den Menschen auch als Mitglied der Vernunfteinheit, welche durch seine Religiosität begründet ist, der Kirche, und (I. § 21) auch als Mitglied eines Standes erfaßt; aber diese Einheiten bedingen an sich nicht (sondern nur insofern sie zugleich als Staatswille sich bethätigen) das Vermögen-Haben der Person; sie setzen vielmehr, sofern sie privatrechtlich gelten, die Person als für sich im Verhältniss zu andren berechtigte voraus. 4) Es ist also die Darstellung der Vermögens-Rechte und Pflichten der Person in ihrer Eigenschaft als Ehegatte, Ascendent und Descendent, Vormund und Bevormundeter, Patron und Höriger. Dieses Ineinanderwirken der Begriffe Vermögen und Familie hat man durch die Bezeichnung 'angewandtes Familienrecht' auszudrücken gesucht [§ 29,7]. 5) Das Familien- als besonderes Verhältniss von Personen zu einander ist die Verwandtschaft (nicht diese ein besonderes Familienrechtsverhältniss I. § 17); in sie geht die sich auflösende Familie auseinander, so wie jene selbst in die bürgerliche Gesellschaft (die Wirkung und das Bewustsein der Verwandtschaft verlieren sich, so wie diese mehr und mehr vermittelte wird). Im Erbrecht erscheinen daher die Familienmitglieder als Verwandte, und wo die Verwandschaft aufhört, treten Mitglieder anderer Totalitäten ein. s. §§ 23. f. 30. 24. 6) s. [§ 29,8] u. vgl. unten § 15,18. § 17,1.
7) Die actiones des Familiengliedes gegen das Familienglied sind wesentlich *güter*rechtlich (§ 45,*e*,*a*. vgl. § 33,*a*,*h*. und I. § 32,*d*. a. E.): faßt der Recht verwirklichende Staat das Subject an seiner Persönlichkeit selbst (Leben, Leib, Freiheit, Ehre), so ist das nicht reine *Privatrechts*verwirklichung; diese kann nur das dem Privatwillen selbst Gegenständliche, welches eben im Verhältnisse zu dem Willen der anderen Rechtssubjecte in seiner Totalität das Privat*vermögen* ist, erfaßen. vgl. § 45,*e*.

Normen, welche das von ihnen behauptete und gegenbehauptete Recht bestimmen, sind privatrechtliche; aber die für die Geltendmachung dieser Behauptungen geltenden, deren Formen, Zeiten, Reihenfolge u. s. w. bestimmenden, die processualischen, gehören dem öffentlichen Recht an.

Erstes Kapitel. Familiengüterrecht.

I. Einfluſs der Ehe auf das Vermögen

§ 2. A) im allgemeinen.

Das römische Recht hält sich in Betreff des Einflußes der Ehe auf die Vermögen der Gatten in der Mitte zwischen den beiden gedenkbaren Extremen der Behandlung, nämlich der vollständigen Vermögens-Einheit oder Getrenntheit: der Durchführung des ersten Extrems widerstreitet die (nach röm. Recht besonders leichte) Lößlichkeit der Ehe und daß die Eingehung dieser den bisherigen Familienzusammenhang der Heiratenden nicht aufhebt; der des andren die im Begriffe der Ehe gegebene Gemeinsamkeit der Lebensverhältnisse (II. § 32,*a*,*n* ff.) und der Kinder. So ändert zwar einerseits die Ehe im allgemeinen nichts an der Vermögensrechtsfähigkeit, noch an dem Vermögen der Gatten (ganz anders freilich die nicht hierher gehörige manus, durch welche die Frau das commercium für sich verlor: I. § 16,*h*; vgl. III. § 3): diese haben als Ehegatten ihre Vermögensrechte gesondert für sich [1] und Klagerechte aus Vermögensrechtsgeschäften gegen einander (§ 5,*a*) [2]: andererseits aber liegt es (abgesehen von der civilrechtlich möglichen Unterworfenheit des Mannes unter alienum ius) im Begriffe der Ehe und des Ehemannes, daß dieser jene und die aus ihr entstehende Familie als deren Haupt nach außen hin zu vertreten, daß er das eheliche und Familien-Vermögen zu erwerben und zu verwalten berechtigt und verpflichtet ist: der Ehemann trägt die vermögensrechtlichen Lasten der Ehe [3], er alimentiert die Frau und die Kinder und hat das Recht auf deren Dienste, obsequia (II. § 38,*n*. § 41,*e*). Daher auch die s. g. præsumptio Muciana, daß Erwerb der Frau, dessen Quelle nicht nachzuweisen ist, als vom Manne (oder dessen Gewalthaber) herrührend gelte [4]. Zu jener maritalen Verpflichtung

a *b* *c*

---

1) Cod. Ne uxor pro marito vel maritus pro uxore .. conveniatur 4,12. L. 1. C. ad L. Iul. de vi publ. 9,12. 2) L. 6. C. si quis alteri 4,50. 3) .. cum ipse (maritus) onera matrimonii subeat .. Ulp. L. 7. pr. D. de I. D. 23,3. 4) L. 51. D. de don. i. v. et ux. 24,1. L. 6. C. eod. 5,16. cf. Plaut. Cas. 2,2,26. sqq.

verhält sich jedoch regelmäßig das Vermögen der Frau oder anderer Personen der Frau wegen unterstützend, Dos, welcher entsprechend das justinianische Recht einen Gegensatz aus dem Vermögen des Mannes oder seinetwegen anderer Personen als propter nuptias donatio aus den Brautgeschenken, den ante nuptias donationes, gebildet hat (§ 3,*q*). Außerdem kann die Frau ihr eigenes
d Vermögen für sich haben, recepticia bona, parapherna (§ 4). Ferner wirkt das Wesen der Ehe auch ohne Abschluß anderer Rechtsgeschäfte, daß die obligatorischen Verhältnisse der Gatten von
e denen anderer zwei unter sich mehrfach abweichen (§ 5), und daß dem überlebenden Gatten am Vermögen des verstorbenen theils Erbberechtigungen zukommen (§§ 26. 30), theils ihn besondere Beschränkungen zu Gunsten der Kinder aus der Ehe mit dem verstorbenen, so wie auch vermögensrechtliche Nachtheile der Scheidung und der Wiederverheiratung treffen (§ 6).

B) Insbesondere § 3. 1) Dos, Brautgeschenke, propter nuptias donatio.

Dos: Ulp. 6...7,3. Paul. S. R. 2,21b. Vat. Fgm. §§ 94...122. Th. C. 3,13.15. De I. D. (= iure dotium): Dig. 23,3.(..5. 24,3. 25,1. 33,4.) Cod. 5,12. (und 11. 13...15. 17...20. 22. 23.) Novv. 91. 97. c. 2...6. 100. 109. Propter nuptias donatio: § 3. I. de donation. 2,7. Th. C. 3,5. Cod. 5,14. u. 3. Nov. 22. c. 31...33. 1. 2. Novv. 61. 97. c. 1. 2. 98. 109. c. 1. 119. c. 1. 127. c. 2. sqq.

a I. *Dos* ist das dem Ehemanne (oder dessen Gewalthaber) zugewandte Vermögen, aus dessen Ertrag er die Ehelasten bestreite [1]. Zum Bestande der dos ist der der Ehe absolut wesentlich [2]. Trat die Frau in des Mannes manus, so erwarb dieser das Vermögen jener dotis nomine [3], *res uxoria* [4], und was die quasi filia familias für sich behielt oder erhielt, die *recepticia bona,* waren ihr peculium (§ 4,*a*). Die dos ist je nachdem deren Besteller das Haupt der familia ist, zu welcher die Heiratende gehört, oder sonst wer, *profecticia* oder *adventicia,* und diese ist *recepticia,* wenn der Besteller sich oder einem Anderen die Rückerstattung ausbedingt [5].

1) ..dotis fructum ad maritum pertinere debere æquitas suggerit.. cit. L. 7. pr. D. 23,3. ..nisi matrimonii oneribus serviat, nulla dos est.. Tryph. L. 76. D. eod. Pro oneribus matrimonii mariti lucro fructus totius dotis esse quos ipse cepit.. L. 20. C. h. t (d. i. de I. D. = de iure dotium) 5,12. ..dos erit pecunia si nuptiarum causa data. Varro de L. L. 5,36. L. 57. D. h. t. 23,3. 2) ..neque enim dos sine matrimonio esse potest.. Ulp. L. 3. D. h. t. L. 7. § 1. LL. 21...23. 39. § 1. L. 68. D. eod. L. 20. pr. C. de don. ante nupt. 5,3. s. [§ 111,*b*.] 3) Gai. 3,83. ibiq. cit. Cic. cum Boeth. u. Vat. fgm. § 115. 4) Mit der viel besprochenen angeblich ersten röm. Ehescheidung des Sp. Carvilius Ruga (a. u. 523.) sollen zuerst actiones und cautiones rei uxoriæ wegen Rückgabe der dos aufgekommen sein. Gell. 4,3. 5) Dos aut profecticia dicitur, id est quam pater mulieris dedit; aut adventicia, i. e. ea quæ a quovis alio data est. ..si is qui dedit, ut sibi redderetur stipulatus fuit, .. dos specialiter

Die *Bestellung* selbst geschieht durch dare, dicere oder promittere [6]: das *dare* ist jede Realinlation, Bewirkung, daß der Mann das Eigenthum oder dingliche Recht an dem körperlichen Dotalgegenstande hat; das *promittere* die Zusage auf die Stipulation, nach justinianischem Recht +pactum legitimum (II. § 34,*r*); das Vermächtniss einer Dos [7] fällt also auch unter jenes oder dieses; das *dicere* dotem [8], im justinianischen Recht von selbst wegfallend, war vor der Eheeingehung gemachte und acceptierte Ansage der von der Braut, wenn sie sui iuris war, oder deren Vater oder einem dazu beauftragten Schuldner derselben hinzugebenden dos [9], nicht Obligations*grund*, wie die promissio, sondern dieser lag für den Vater und die Braut oder Frau in der pietatis causa [10]. *b*

Den Vater (Gewalthaber, nach justinianischem Recht jeden väterlichen Ascendenten) der Braut oder Frau verpflichtet von jeher die Sitte, seit Severus und Antoninus auch das Recht, zur Dotation [11], zu welcher er extra ordinem (nicht mit actio oder gar condictio) angehalten wird [§ 130,*22*], per proconsules præsidesque provinciarum cogitur in matrimonium conlocare et dotare ([11]); Mutter und mütterliche Ascendenten haben diese Verpflichtung [12] nur ex magna et probabili causa [13] oder lege specialiter expressa [14]; außerdem ist nach römischem Recht niemand [15] zu Bestellung einer dos (+*necessaria* [16]) verpflichtet. *c*

Die freiwillige Bestellung (dos +*voluntaria* ([16]) ist eine Liberalität gegen die Frau [17], und jede Bestellung einer Dos, auch wenn sie nicht einzelne Vermögens-Gegenstände *d*

recepticia dicitur. Ulp. 6,3.5. et ibi citt. ll. Aber auch die dos, welche ein Dritter patri donaturus dedit, gilt als profecticia (L. 5. § 2. D. h. t.) und umgekehrt als adventicia die vom Vater für einen Andren gegebene (§ 6. eod.). 6) Dos aut datur aut dicitur aut promittitur. Ulp. 6,1. 7) z. B. L. 48. § 1. D. h. t. 23,3. L. 14. D. de dote præleg. 33,3. 8) Ulp. 6,2. ibiq. citt. ll. 9) cf. locc. ad Ulp. 6,1., besonders *Terent.* Andr. V. 4,47. sq. „*Chremes.* Dos, Pamphile, est Decem talenta. *Pamphilus.* Accipio". Dazu bemerkt Donatus „Ille nisi dixisset ACCIPIO, dos non esset: datio enim ab acceptione confirmatur, nec potest videri datum quod non sit acceptum. — Ungenau ist [§ 107,*e*]. 10) L. 32. § 2. D. de cond. ind. 12,6. L. 1. C. de dot. prom. 5,11. s. oben II. § 33,*a*. 11) L. 19. D. de R. N. 23,2. .. cautum est omnino paternum esse officium dotem .. pro sua dare progenie .. Iustinian. L. 7. C. de dot. prom. 5,11. 12) Diocl. et Max. L. 14. C. h. t. 5,12. 13) also nach Ermeßen des Magistrats. vgl. § 45,*a*,*b*. 14) so nach Iustinian. L. 19. § 1. C. de hæreticis 1,5. die heterodoxen Ascendenten orthodoxer Descendentinnen. 15) auch nicht der Entführer. L. un. § 1. C. de raptu virg. 9,13. 16) .. si ex necessitate, non ex voluntate dotem promiserat .. Ulp. L. 33. D. h. t. 17) .. adquiri mulieri .., ad quam rei commodum respicit. Ulp. l. c. und L. 21. pr. D. de don. i. v. et ux. 24,1. Iul. L. 19. D. de O. et A. 44,7. Daher ist auch die von der Braut oder Frau geschehene Bestellung nicht Schenkung an den Mann, sondern auch durante matrimonio, und ohne Insinuation statthaft. LL. 19. 20. C. de don. ante nupt. 5,3. L. 31. C. h. t. 5,12.

oder Rechte, auch negative (z. B. Erlaß einer persönlichen oder dinglichen Last), oder Sachengesammtheiten, sondern ein Vermögen oder dessen Bruchtheil zum Object hat [18], wirkt nur Singularsuccession [19]. Die Frau selbst oder deren väterlicher Ascendent hat gegen des Mannes Klage auf Leistung der Dos das +beneficium

e competentiæ [20]. Betreffend die *Rechte der Gatten an der Dos,* so ist diese während der Ehe *Vermögen des Mannes* [21], aber nach der Ehe hat er sie regelmäßig wieder herauszugeben, sie ist von der Frau oder wegen ihrer gegeben, und insofern „quamvis in bonis mariti dos sit, tamen mulieris est" [22], oder, wie Justinian [23] von den Dotalsachen sagt „cum et ab initio uxoris fuerint et naturaliter in eius permanserint dominio" u. dgl. [24]. Das dem Unverheirateten in dotem Gegebene kann beim Ausbleiben der Ehe als ob causam

f datum condiciert werden (II. § 25,*k*) [25]. Nach klassischem Recht hatte der Mann die Dos von deren Schuldner, sofern nicht giltige Uebereinkunft entgegenstand, wenn sie pondere, numero, mensura continebatur (I. § 28,*a*), in 3 einjährigen Terminen, annua, bima, trima die, bestand sie nicht in Fungibilien, sogleich bei der Eheeingehung zu fordern, und ebenso nach beendigter Ehe zu restituieren [26]; nach Justinian [27] sind von Immobilien, Renten, Geld und ästimierten Dotalgegenständen nach 2 Jahren Zinsen zu bezahlen, die Einklagung aber ist bei Immobilien sofort statthaft, bei Mobilien intra annum.

g Die Rechte und das periculum des Mannes an beweglichen Dotalsachen und Barschaften bestimmen sich danach, ob sie fungibel oder nicht, ästimiert, und zwar venditionis oder, was im Zweifel anzunehmen ist, nur taxationis causa ästimiert sind oder nicht. Die Accessionen der Dotalsachen und die Kinder der Dotalsclavinnen werden Bestandtheile der dos selbst, dotis fiunt, dotem augent [28].

---

18) L. 1. § 1. D. pro dote 41,9. Dig. h. t. 23,3. passim. L. 4. C. h. t. 5,12. L. 49. pr. D. sol. matr. 24,3. u. o. 19) cf. II. 5,*e*,*f*. [§ 106,*p*]. Mulier bona sua omnia in dotem dedit. Quæro an maritus quasi heres oneribus respondere cogatur. [Nein.] Paul. L. 72. pr. D. h. t. Id. L. 15. § 6. D. de peculio 15,1. 20) L. 84. D. h. t. L. 17. pr. D. sol. matr. 24,3. LL. 21. 22. D. de re iud. 42,1. 21) er kann sie von der Frau selbst herausklagen (L. 24. D. rer. am. 25,2.), veräußern (ausgenommen das Dotalgrundstück) (L. 58. D. sol. matr.), Dotalsclaven manumittieren (L. 61. D. eod.) und usucapiert pro dote (Dig. 41,9. Cod. 7,28. L. 3. § 1. D. de Public. 6,2.). Die Frau kann an Dotalsachen furtum begehen. L. 24. D. de act. rer. amot. 25,2. 22) Tryph. L. 75. D. h. t. 23) Iustinian. L. 30. C. eod. 5,12. 24) Daher die verwerfliche neuere Annahme eines dominium naturale oder quiescens der Frau, eines civile des Mannes an der Dos. 25) s. II. § 25,*k*. LL. 6. sqq. D. de cond. causa data 12,4. 26) Ulp. 6,8. et ibi citt. ll. 27) L. 31. § 2. C. h. t. 5,12. L. un. § 7. C. de R. U. A. 5,13. 28) z. B. LL. 1. 10. 14...16. 18. 42. 69. 75. D. h. t. LL. 1. 5. 10. 21. C. h. t.

Sind Forderungen Gegenstände der Dos, so kommt es darauf an, ob solche erlaßen, begründet oder bestehende übertragen werden, und zwar ob mittels Cession oder Delegation[29]; die Gefahr mit Dotalem erworbener Forderungen trägt der Mann[30]. In Betreff des *fundus* dotalis verbietet zuerst a. u. 736. die lex Iulia de adulteriis, die wegen des hergehörigen Kapitels auch de fundo dotali heißt[31], die Verpfändung absolut, die sonstige Veräußerung ohne Einwilligung der Frau, Justinian auch diese absolut und zwar auch in provinciali solo[32]. Jedoch ist die Veräußerung theils von Anfang an giltig, wenn nicht durch sie, sondern aus anderen Rechtsgründen, die spätere Restitution des fundus unthulich wird, theils convalesciert sie hinterher, wenn die Frau in der Ehe stirbt oder der Mann ihr nebst einem Erbtheil oder Vermächtsniss den Kaufpreis hinterläßt und sie dieses annimmt. Soweit nicht das periculum der Dotalsachen auf dem Manne haftet, muß er doch mindestens diligentiam quam suis rebus prästieren[33]. *Dotalverträge*[34] sind ungiltig nicht bloß sofern sie gegen Rechte des Staats oder Dritter, sondern auch sofern sie gegen das Wesen der Ehe oder die der Dos günstigen Rechtsbestimmungen[35] verstoßen. Die *Frau* hat *während der Ehe* weder Verwaltung noch Nutzung der Dos, diese wäre denn von des Mannes Vermögen wegen dessen Confiscation oder Insolvenz gesondert worden[36]; vergeudet der von seiner geisteskranken Frau sich nicht scheidende Mann, so kann die Dos sequestriert werden[37]; übrigens befreit sich der Mann durch Herausgabe der Dos an die Frau während der Ehe regelmäßig[38] nicht von seiner Restitutionspflicht und ist ein darauf gerichtetes Versprechen ungiltig[39]; dagegen soll nach einer späteren Verordnung sich die Frau auch nicht giltig Bürgschaft wegen der Restition leisten laßen können[40].

Ende: Mit der Ehe endigt das Dotalverhältniss[41]; war die

---

29) II. § 22,*c,f*. 30) cf. LL. 12.32.33.35.43.49.53.56.58.71.77. D. eod. 31) So Paul. S. R. 2,21 [22. *Hæn.*] § 2. „Lege Iulia de adulteriis cavetur, ne dotale prædium maritus invita uxore alienet". 32) Gai. 2,63. Paul. S. R. 2,21 b. § 2. pr. I. quib. alienare 2,8. De fundo dotali: Dig. 23,5. Cod. 5,23. L. un. § 15. C. de R. U. A. 5,13. cf. [§145,*i*. litt. *d*.] 33) L. 17. pr. L. 69. § 8. D. h. t. L. 24. § 5. L. 66. pr. D. sol. matr. 24,3. 34) Paul. S. R. 2,22. Dig. 23,4. Cod. 4,14. 35) Rei p. interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt. Paul. L. 2. D. h. t. 36) L. 24. pr. D. sol. matr. L. 9. pr. C. de bonis proscr. 9,49. Nov. 97. c. 6. 37) L. 22. § 8. D. eod. 24,3. 38) Ausnahmen L. 73. § 1. D. h. t. L. 20. D. sol. matr. 39) Cod. Si dos constante matrimonio soluta fuerit 5,19. L. 28. D. de pact. dot. 23,4. Nov. 22. c. 39. 40) Cod. Ne fide iussores vel mandatores dotium dentur 5,20. Daher sind in Paul. L. 7. pr. D. de exc. rei iud. 44,1. die Worte *post solutum matrimonium datus* von den Compilatoren eingeschoben. 41) Soluto matrimonio dos quem ad modum petatur Dig. 24,3. s. Cod.

Frau in manu, so muste ihr der Mann mit deren Aufhebung ihr zugebrachtes Vermögen wieder ausantworten; schon die klassischen Rechtsquellen aber berücksichtigen hier nur die Ehe ohne manus, und unterscheiden, ob dieselbe durch Tod der Frau, oder ob sie durch den des Mannes oder Scheidung aufhört; stehen nicht giltige Privatdispositionen entgegen, so behielt in jenem ersten Falle der Mann die adventicia dos, welche aber Justinian den Erben der Frau zuspricht[42]; die profecticische erhielt, jedoch unter Abzug von je 1/5 für jedes Kind aus der Ehe, der Frau Vater, in dessen Ermangelung sie dem Manne verblieb[43]; nach Justinian erhält sie, ohne jene retentio, der Vater oder die Erben der Frau[44]; in jenem zweiten Falle erhält die Frau, die in potestate stehende unter Consens ihres Gewalthabers, die profecticische oder die nichtrecepticische adventicische Dos, die Erben jener aber haben nur im Falle des Verzuges des Restitutionspflichtigen Klage[45]. Verschuldung der Ehescheidung u. a. (II. § 40,d) hat seitens der Frau Verlust des m Rechts auf Restitution der Dos zur Folge[46]. *Zu restituieren* sind außer der Dos selbst sammt ihren während der Ehe hinzugekommenen Vergrößerungen[47] auch die vor und die nach der Ehe gezogenen Früchte, Zinsen und Accessionen; von den nach der Ehe percipierten Früchten kommt dem Manne dér Bruchtheil zu, welcher die Dauer der Ehe während des letzten Fruchtjahres be- n zeichnet[48]. Dem Manne dagegen kamen gegen die Dotalklage (nicht gegen die ex stipulatu) nach klassischem Recht Abzugsrechte, *retentiones*[49], zu, welche Justinian[50] sämmtlich aufgehoben hat, nämlich die propter liberos von 1/6 für jedes Kindes, höchstens aber von 3/6, falls die Frau oder deren Gewalthaber die Ehescheidung veranlaßt hatte[51]; propter mores, von 1/6 wegen Ehebruchs, von 1/8 wegen leviores mores der Frau; Vergehungen des Mannes büßte er durch äquivalente Verfrühung der restitutio dotis oder in Früchten, und im Falle der ex stipulatu actio fand ein eigenes iudicium (actio) de moribus des einen oder des anderen Ehegatten[52] statt; propter inpensas in dotem factas [§ 107. n⁰. III.], d. h. mit

---

5,13. 18..20.22. 42) Ulp. 6,5. L. un. §§ 6.13. C. de R. U. A. 5,13. 43) Ulp. 6,4. et ibi citt. ll. 44) cit. L. un. C. §§ 7.5. 45) Ulp. 6,6.7. cum citt. cit. L. un. C. § 14. Diese patris et filiæ communis dos ist der letztren bei der Wiederheirat wieder mitzugeben. Nov. 97. c. 5. 46) L. 8. §§ 4.5. L. 11. C. de repud. 5,17. Nov. 22. c. 15. cf. Nov. 97. 47) Note 28. 48) LL. 5...7. 31. § 4. D. sol. matr. 24,3. LL. 4. 7. 10. 42. 47. 69. § 9. D. de I. D. 23,3. L. 20. C. eod. 5,12. L. un. § 9. D. de R. U. A. 5,13. 49) Ulp. 6,9...7,3. et ibi citt. ll. cf. L. 5. D. de pact. dot. 23,4. 50) Fgm. Pauli in Ulp. ed. Böcking. 1855. p. 173. 51) L. un. § 5. C. de R. U. A. 5,13. 52) Gai. 4,102. et ad v. de morib. citt. ll. Von Justinian aufgehoben L. 11. i. f. de repud. et iudicio de moribus sublato 5,17.

Willen der Frau gemachte utiles; denn 'necessariæ' dotis quantitatem ipso iure minuunt, und wegen der voluptuosæ galt und gilt nur das ius tollendi; propter res donatas, die der Mann nun zurückklagen mag; propter res amotas, wegen deren nun auch das eigene rerum amotarum iudicium (§ 5,*d*) zu veranlaßen ist. Auch *o* das edictum de alterutro hebt Justinian auf, wonach bei der Restitutionsklage ex stipulatu die Frau nur entweder das vom Manne letztwillig ihr zugewendete, oder ihre Dos fordern konnte [53], und giebt dem Manne in allen Fällen das (sonst gegen die Stipulationsklage ihm nicht zuständige) Recht der condemnatio in quantum facere potest [54]. Von der exceptio cautæ sed non numeratæ dotis s. II. § 28. a. E.

II. Schenkungen eines Verlobten an den andren ob causam *p* futuri matrimonii [55], *ante nuptias donationes, sponsalicia largitas,* auch als Mahlschatz, als *arra* sponsalicia Zeichen der abgeschloßnen Sponsalien (II. § 24,*e*. § 39,*d*), fallen unter die Schenkung überhaupt [56]; sie können durch den am Nichtzustandekommen der Ehe schuldigen Theile nicht zurückgefordert werden, welcher dagegen empfangene zurückgeben und nur versprochene erfüllen muß [57]; war kein Theil schuldig, so kann die Braut oder deren Erbe, der Bräutigam aber nur 'si osculum non intervenerat', das Ganze, außerdem bloß die Hälfte, zurückfordern [58]. An diese *ante* schließt sich die in der *q* christlichen Kaiserzeit aufkommende *propter nuptias donatio* [59] an,

---

53) cit. L. un. C. 5,13. § 3. „.. sciendum itaque est edictum prætoris quod de alterutro introductum est, in ex stipulatu actione cessare, ita ut uxor *et* a marito relicta recipiat *et* dotem consequatur, nisi specialiter pro dote ei maritus ea dereliquit ..". 54) § 7. eod. 55) s. die Seite 200 nach der Rubrik dieses § citt. Quellen. 56) LL. 4. 6. 17. 19. 20. C. h. t. 5,3. 57) Fgm. Vat. § 262. L. 15. C. h. t. LL. 3. 5. C. de sponsalib. 5,1. cf. L. 6. Th. eod. 3,5. 58) Constantin L. 15. C. h. t. 5,3. Das osculum war das Zeichen des *öffentlichen* Verlöbnisses. Confiscation auch der Brautgeschenke wegen verbotener Ehe: L. 4. C. de incest. nupt. 5,5.
59) Est et aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a iunioribus divis principibus introductum est, quod *ante nuptias* vocabatur, et tacitam in se condicionem habebat, ut tunc ratum esset, cum matrimonium fuerit insecutum; ideoque *ante nuptias* adpellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, et numquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Iustinus ... etiam ante nuptias donationem augeri et constante matrimonio sua constitutione [L. 19. C. h. t. 5,3.] permisit ... sed nos .. constituimus [L. 20. C. eod.], ut tales donationes non augeantur tantum, sed et constante matrimonio initium accipiant; et non *ante nuptias,* sed *propter nuptias* vocentur; et dotibus in hoc exæquentur, ut ... et istæ donationes, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solum antecedant matrimonium, sed etiam eo contracto augeantur et constituantur. § 3. I. de donat. 2,7. Cf. Cæs. B. G. 5,19. „Viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis æsti-

vor der Ehe schon wirksame sponsalicia largitas des Bräutigams oder um seinetwillen eines Andern, *ἀντίφερνα*, eine Art Gegendos, nach Justinian auch noch in der Ehe zuläßig, der Frau auf gleichen Betrag mit der Dos zukommend, und von selbst allen für die Dos geltenden Bestimmungen unterworfen, auch durch gesetzliche Hypothek, wie die Dos, der Frau gesichert; Verwaltung und Genuß ad ferenda matrimonii onera kommt dem Manne zu, veräußern aber darf er auch nicht mit Einwilligung der Frau. Die Bestellung geschah gewiss meistens nicht durch datio, sondern nur durch Begründung einer Forderung, Schuldverschreibung od. dgl. Stirbt der Mann oder verschuldet er die Scheidung, so fällt die propter nuptias donatio an die kinderhabende Frau, sie kann jedoch auch der Wittwe ohne Kinder verschrieben und die freiwillig bestellte auch recepticisch gemacht werden; stirbt die Frau oder verschuldet sie die Scheidung, so bleibt die propter nuptias donatio dem Manne; stäts aber erwirbt ein Gatte nur Eigenthum an einem Kindestheile, am übrigen Nießbrauch. Sie ist für die Kinder aus der Ehe zu verwahren.

§ 4. 2) Recepticia bona sive parapherna.

Cod. De pactis conventis tam super dote *etc.* .... et paraphernis 5,14.

a Durch Eintritt der Frau in die manus des Mannes wurde jene quasi filia familias dieses, ihre pecunia die seinige; was sie also für sich zurückbehielt, die *recepticia bona* [1], qua Græce *παράφερνα* adpellant [2], konnte civilrechtlich nur ihr peculium sein (§ 7,*d*) [§ 46,5]. Rechtseinrichtung und Namen blieben aber auch nach antiquierter manus, indem nun *Paraphernen* die nicht in dotem *b* gegebenen Güter der Frau sind. Auf solche hat die Ehe an sich keinen Einfluß, sondern der Ehemann erhält daran nur zufolge Ver-*c* trages durch diesen sich bestimmende besondere Rechte [3]. *Einzig*

---

matione facta communicant", aber „huius omnis pecuniæ coniunctim ratio habetur fructusque servantur. uter eorum vita superarit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit".

1) Quando mulier dotem marito dabat, tum quæ ex suis bonis retinebat neque ad virum tramittebat, ea *recipere* dicebatur. Cato bei Gell. 17,6. 2) Ulp. L. 9. §3. D. de I. D. 23,3. in der folg. Note. Hac lege decernimus, ut vir in his rebus, quas extra dotem mulier habet, quas Græci *παράφερνα* dicunt, nullam uxore prohibente habeat communionem, nec aliquam ei necessitatem inponat .. L. 8. C. h. t. 5,14. 3) Ceterum si res dentur in ea quæ Græci *παράφερνα* dicunt, quæque Galli *peculium* [cf. Cæs. in vor. Note 59.] adpellant, videamus an statim efficiuntur mariti; et cum distractum fuerit matrimonium, non vindicari oportet, sed condici, nec dotis actione peti, ... plane si rerum libellus marito detur, ut Romæ volgo fieri videmus: nam mulier res quas solet in usu habere in domo mariti, neque in dotem dat, in libellum solet conferre

für den Fall, daß die Frau dem Manne verzinsliche Paraphernal-*forderungen* (nicht Paraphernalgüter überhaupt) übergiebt, et hoc dotali instrumento fuerit adscriptum, soll er diese nach einer besonderen Verordnung Justinians einklagen und die Zinsen für sich und die Frau verwenden dürfen, diese wegen der Forderungen Universalhypothek an des Mannes Vermögen von dessen Eintreibung der Forderungen an haben; er aber haftet nur für diligentiam quam suis [5].

§ 5. 3) Einfluſs der Ehe auf obligatorische Verhältnisse der Gatten. (cf. II. § 38,*m* ff. III. § 2.)

a Abgesehen von manus, können Ehegatten gleich anderen Personen unter sich in obligatorischen Verhältnissen stehen (§ 2,*b*). Jedoch

b 1) *Schenkungen unter Ehegatten* [1], die während der Ehe perfect werden sollen, sind beschränkt, um die Ehe von Einflüßen des

eumque libellum marito offerre, ut is subscribat, quasi res acceperit, et velut chirographum (cf. II. § 28,*d*) eius uxor retinet, res quæ libello continentur, in domum eius se intulisse. Hæ igitur res an mariti fiant, videamus; et non puto, non quod non ei traduntur ..., sed quia non puto hoc agi inter virum et uxorem, ut dominium ad eum transferatur, sed magis ut certum sit in domum eius inlata, ne, si quandoque separatio fiat, negetur; et plerumque custodiam earum maritus repromittit, nisi mulieri commissæ sint. Videbimus harum rerum nomine, si non reddantur, utrum rerum amotarum, an depositi, an mandati mulier agere possit. et si custodia marito committitur, depositi vel mandati agi poterit; si minus, agetur rerum amotarum, si animo amoventis maritus eas retineat (vgl. unten § *d*), aut ad exhibendum, si non amovere eas conisus est. Ulp. cit. L. 9. D. Pap. L. 31. § 1. D. de donation. 39,5. = Vat. fgm. § 254. Paul. S. R. 5,11. § 1. 5) Si mulier marito suo nomina, id est feneraticias cautiones, quæ extra dotem sunt, dederit, ut loco paraphernorum apud maritum maneant, et hoc dotali instrumento fuerit adscriptum, utrumne habeat aliquas ex his actiones maritus, quærebatur. Sancimus itaque, si quid tale evenerit, actiones quidem omni modo apud uxorem manere, licentiam autem marito dari easdem actiones movere apud conpetentes iudices, nulla ratihabitione ab eo exigenda, et usuras quidem eorum circa se et uxorem expendere; pecunias autem sortis quas exegerit, servare mulieri, vel in causas ad quas ipsa voluerit, distribuere. et si quidem in dotali instrumento hypothecæ pro his nominatim a marito scriptæ sint, his esse mulierem ad cautelam suam contentam: sin autem minime hoc scriptum inveniatur, ex præsenti nostra lege habeat hypothecam contra res mariti, ex quo pecunias ille exegit: ante enim habeat mulier ipsa facultatem, si voluerit, sive per maritum sive per alias personas easdem movere actiones, et suas pecunias percipere et ipsas cautiones a marito recipere, securitate ei conpetente facienda. Dum autem apud maritum remanent eædem actiones, et dolum et diligentiam maritus circa eas præstare debet, qualem et circa suas res habere invenitur... Iustinian. L. 11. C. h. t. 5,14.

1) Ulp. 7,1. Paul. S. R. 2,23. Dig. 24,1. Cod. 5,16. Nov. 74. c. 4. 162. c. 1

Eigennutzes frei zu halten[2]; sie waren gar nicht Rechtsgeschäfte[3], bis Severus des Schenkers Erben das Widerrufsrecht entzog[4]. Den Gatten selbst gleich gelten hier Personen, die in ihrem ius oder in deren ius sie stehen[5], und durch bloße Mittelspersonen gemachte sind auch donationes inter virum et uxorem[6]; nur was in das oder aus dem Vermögen, in Beziehung auf welches der filius f. wie ein pater f. gilt (§ 8), geschenkt wird, gilt[7], und Justinian nimmt auch das kaiserliche Ehepar von dem Verbot aus[8]. Aber nur solche Schenkungen unterliegen dem Verbote, welche durch Verringerung des Vermögens des schenkenden Vergrößerung des des beschenkten Gatten bezwecken, nicht Gelegenheitsgeschenke, Geschenke zur Unterstützung Angehöriger u. dgl., zur Erfüllung von Pietätsrücksichten, zur Veranlaßung von Freilaßungen, Erwerb von Würden u. s. w.[9], und eine Ausnahme machen Geldgeschenke zum Wiederaufbau abgebrannter Gebäude[10]. Durch Tod des nicht revocierenden schenkenden Gatten in der Ehe convalesciert die donatio inter virum et uxorem[11].

c 2) *Intercessionen der Frau,* insbesondere die für den eigenen Ehemann sind beschränkt (II. § 22,s).

d 3) Von dem *Verbot infamierender und pönaler Klagen* unter Ehegatten, deren +beneficium competentiæ, dem Rechte des Mannes zur Vertretung der Frau, zur Injurienklage wegen Beleidigung

e derselben u. s. w. war II. § 38,o,p die Rede. Insbesondere aber

2) Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate, nec esset iis studium liberos potius educandi. S. Cæcilius et illam causam adiciebat, quia sæpe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is qui posset, atque ea ratione eventurum, ut venalicia essent matrimonia. Hæc ratio et oratione imp. nostri Antonini Aug. electa est: nam ita ait *Maiores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiam coniunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliata videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret.* LL. 1...3. pr. D. h. t. cf. L. 31. § 7. eod. 3) .. ut ipso iure nihil valeat quod actum est. L. 3. § 9. eod. 4) Ait oratio *Fas esse eum quidem qui donavit, pænitere; heredem vero eripere, forsitan adversus voluntatem supremam eius qui donaverit, durum et avarum esse.* „... *nullius momenti donationem esse* ... ait .. oratio, *si prior vita decesserit qui donatum accepit.* Ulp. L. 22. §§ 2. 14. eod. 5) Oratio non solum virum et uxorem conplectitur, sed etiam ceteros qui propter matrimonium donare prohibentur ... Id. § 16. eod. cf. Pap. fgm. hinter Ulp. ed. Böcking. 1855. p. 175. 6) L. 3. §§ 9. 12. sqq. D. h. t. 7) L. 3. § 4. D. h. t. 8) L. 26. C. h. t. 5,16. 9) Dig. et C. hh. tt. passim. ubi cumque igitur non deminuit de facultatibus suis qui donavit, vel etiam si deminuat, locupletior tamen non fit qui accepit, donatio valet. Ulp. L. 5. § 16. D. h. t. 10) Paul. L. 14. D. h. t. 11) s. Note 4. und über L. 25. C. h. t. [§ 116,30].

stellte das Edict Bestimmungen auf über *furtum* eines Gatten gegen den andern [12]. Ein solches nämlich, von der Frau in manu divortii causa begangen, konnte der Mann (welcher seinerseits als Inhaber des ius über die Frau gegen diese gar nicht furtum facere konnte) weder mit actio noch condictio, sondern nur mittels retentio propter res amotas, wahrscheinlich auch im iudicium de moribus (§ 3,*n*), verfolgen; das Edict aber gab auch, nach der Scheidung, dem Manne wegen der von der Frau selbst in der Ehe gegen ihn begangenen Entwendung eine Condiction, die *rerum amotarum actio* [13], welche dann auch gegen die nicht in manu stehende Frau und gegen den die Frau nicht iuri suo subiectam habenden Mann [14] und auch wegen nicht divortii causa begangener Entwendungen [15] gegeben wurde; gegen den Vater nur auf den Betrag der Bereicherung, wegen seines dolus, oder sofern er mit seiner Tochter die adventicische dos zurückklagte [16]. Der wegen der Entwendung klagende Gatte kann auf geleisteten Calumnieneid auch dem andern den nicht zurückzuschiebenden Eid deferieren 'Nihil amotum esse' [17]. Das +beneficium competentiæ (II. § 23,*d*) hat gegen diese Klage nicht statt: diese 'pendet enim ex furto' [18]. Wegen in der Ehe begangenes furti ist während dieser Ehe Vindication oder Condiction zuläßig [19].

§ 6. 4) Vermögensrechtliche Nachtheile der Scheidung und Wiederheirat. (cf. II. § 40.)

Schon nach der lex Iulia und Papia Poppæa trafen die Nachtheile des Cälibats die Geschiedene und den Geschiedenen (II. § 37,*g*); aber auch die iudicia de moribus (§ 3,*n*) und rerum amotarum (§ 5,*d*), sowie die retentio propter liberos (§ 3,*n*), waren nicht Strafen der Scheidung, wie dieses auch nicht sind der Untergang der auf die

12) Ulp. 7,2. Dig. De actione rerum amotarum 25,2. Cod. 5,21.
13) Rerum amotarum iudicium singulare introductum est adversus eam quæ uxor fuit, quia non placuit cum ea furti agere posse, quibusdam existimantibus ne quidem furtum eam facere.., quia societas vitæ quodam modo dominam eam faceret; alii furtum quidem eam facere, sed furti non esse actionem constituto iure: nam in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur"; „et ideo si post divortium easdem res contrectat, etiam furti tenebitur. Item si servus eius furtum fecerit, furti cum ea agere possumus [denn dann wird sie nicht *proprio nomine* furti condemniert, also auch nicht infam]. LL. 1...3. §2. D. h. t. 25,2. 14) Mulier habebit rerum amotarum actionem adversus virum, et conpensare potest mulier cum actione, qua maritus agere vult ob res amotas. Ulp. L. 7. D. h. t. 15) Res amotas dicimus non solum eas quas mulier amovit cum divortii consilium iniisset, sed etiam eas quas nupta amovit, si, cum discederet, eas celaverit. L. 17. §1. D eod. 16) LL. 3. i. f. sqq. D. h. t. 17) LL. 11. sqq. D eod. 18) L. 21. i. f. D. eod. 19) LL. 24. sqq. D. eod.

Ehe gegründeten Rechte (II. § 38,n ff.), auch der Erbrechte [1], der des Mannes an der dos, propter nuptias donatio (§ 3,g ff. q) und verzinslichen Paraphernalforderungen (§ 4,n), der Convalescenz einer donatio inter virum et uxorem (§ 5,a), und derjenigen Bestimmungen der pacta dotalia, welche nicht auf den Scheidungsfall gerichtet sind [2] (II. § 40,c).

b Nach römischem Recht giebt es eigentliche Scheidungs*strafen* gar nicht (cit. § 40,c); dagegen hat dasselbe *Beschränkungen des Wiederheiratens,* nicht allein in der Zulaßung der Bedingung des Ledigbleibens (II. § 37,i), sondern auch directe, theils 1) die Frau allein, theils 2) jeden Ehegatten, zu Gunsten der Kinder aus der früheren Ehe treffende, die pœnas secundarum nuptiarum.

c 1) Das wegen des Todes eines Familienmitgliedes einzuhaltende *tempus lugendi* [3] war für die Frau ein 10monatliches Jahr [4]; Verheiratung innerhalb desselben infamierte sie und ihren Vater und darum wißenden Mann [5]; die lex Iulia gab der Wittwe 1 Jahr, der Geschiedenen ½ Jahr, die lex Papia aber jener 2, dieser 1½ Jahre Frist zum Wiederheiraten zur Vermeidung der Cälibatsnachtheile [6], Gordian aber hob dieses eigentliche *Trauerjahr* der Frau ganz auf [7];

d nicht aber die Bestimmung, daß, zur Verhinderung der turbatio sanguinis, die Frau nach des Mannes Tod oder nach der Scheidung 10 Monate, nach einer Verordnung v. J. 381. ein Jahr lang, unverehelicht bleiben müße, widrigenfalls sie infam werde atque omnia quæ de prioris mariti bonis vel iure sponsalium vel iudicio defuncti coniugis consecuta fuerat, amittat [8]. Ueberdiess wird sie außer den Nachtheilen jeder Wiederverheiratung (n°. 2) auch von folgenden betroffen: sie kann dem neuen Gatten höchstens ⅓ ihres Vermögens als Dos oder letztwillig zuwenden, soll nichts aus letzten Willen Anderer oder mortis c., noch von Verwandten über den dritten Grad ab intestato erwerben können [9]. Die Vermögensnachtheile wegen verletztes Trauerjahrs erläßt der princeps, wenn sie die Hälfte ihres Vermögens sofort an die Kinder aus der früheren Ehe herausgiebt [10], und alle jene Nachtheile fallen mit der

1) L. un. §1. D. unde vir et uxor 38,11. Auch ein zu Gunsten eines Gatten vom anderen nicht auf den Scheidungsfall angeordnetes Vermächtniss erlischt durch Scheidung. L. 49. §6. D. de legat. III. 32. 2) L. 26. §.5. L. 30. D. de pact. dotal. 23,4. Nov. 134. c. 10. 3) Qui luget, abstinere debet a conviviis, ornamentis, purpura et alba veste. Paul. S. R. 1,21. §14. Ulp. LL. 11. 23. D. de his q. not. inf. 3,2. L. 17. D. de sponsal. 23,1. Vat. fgm. §§ 320. sq. 4) Paul. l. c. §13. Vat. fgm. § 321. Ovid. Fast. I. 33...36. Macrob. Sat. 1,12. cf. [§ 121,1. 5) s. Note zu I. § 22. n°. 7. 6) Ulp 14. vgl. oben II. § 37,g. 7) L. 15. C. ex quib. c. inf 2,12. 8) Grat. Val. et Theod L. 2. C. de secund. nupt. 5,9. [§ 156,14. n°. 3.] vgl. Nott. 3.4. 9) Nov. 22. c. 22. 10) L. 4. C. ad SC. Tertull. 6,58. Nov. 22. c. 22. §1.

Fürsorge, ne quis de prole dubitet, weg, wenn sie binnen 10 Monaten nach der Ehe gebiert, das Kind also als das des verstorbenen oder geschiedenen Mannes gilt [11] (II. § 42,c).

e 2) Zu Gunsten der Kinder aus der vorigen Ehe stellt die den zweiten Ehen missgünstige Legislation der vierten Periode contra binubos pœnas communes et viri et mulieris [12] auf, zufolge welcher durch secundæ nuptiæ, d. i. jede neue Ehe im Verhältnisse zu einer vorhergehenden, insbesondere die *Rechte an den nuptialia lucra*, dem unmittelbar oder mittelbar durch die vorige Ehe Erworbenen, beschränkt werden. Constantin entzog den dem Vater an den bona materna zustehenden Nießbrauch [13] wegen Eingehung einer neuen Ehe [14], Leo hob dieses wieder auf [15]; Constantius entzieht der wiederheiratenden Mutter das Recht, Schenkungen an die Kinder wegen deren Undanks zu widerrufen [16], was auch Justinian nur wegen arger Vergehen gegen die Schenkerin zuläßt [17]. *f* Der wiederheiratende Gatte soll [18] das Eigenthum aller lucra nuptialia an die Kinder aus der vorigen Ehe, und zwar nach Justinian [19] an sie zu gleichen Theilen, verlieren, nur lebenslänglichen Nießbrauch ohne Veräußerungsrecht behalten [20]; dem nichtwiederheiratenden Gatten bleibt ein Kindestheil der dos oder propter nuptias donatio zu Eigenthum [21]. Im einzelnen hat hier die spätere Legislation vielfältig geschwankt [22]. *g* Eine andere Beschränkung ist, daß der Wiederheiratende dem neuen Gatten durchaus nicht mehr zuwenden darf, als von jenem das wenigsterhaltende Kind aus der früheren Ehe bekommt [23]. Ueberdiess verliert der Wiederheiratende Cautionsbefreiung wegen an die Kinder herauszugebender letztwilliger Zuwendungen [24], kann nicht mehr fordern, daß die Kinder aus

11) .. quæ intra legitimum tempus partum ediderit, ... statim posse nuptiis se conlocare .. L. 11. §2. D. de his q. not. 3,2. Aber die im 11. Monat Gebärende unterliegt den Strafen zu Gunsten der Kinder aus der früheren Ehe. Nov. 39. c. 2. 12) Nov. 2. c. 2. §1. cf. Nov. 127. c. 3. i. f. 13) L. 1. C. de bon. mat. 6,60. 14) L. 3. Th. C. eod. 8,18. 15) L. 4. C. eod. 6,60. Iustinian. L. 11. C. comm. de succ. 6,59. L. 13. C. de leg. her. 6,58. Nov. 22. c. 34. 16) L. 1. cf. L. 4. Th. C. de revoc. don. 8,13. 17) L. 7. C. de revoc. don. 8,56. Nov. 22. c. 21. 35. Vgl. Nov. Maiorian. 8. 18) nach LL. 3. 5. C. de sec. nupt. 5,19. v. d. J. 382 u. 439. (nicht 444.) 19) Nov. 2. c. 1. cf. 2. §1. Nov. 22. c. 3. Ingratitudo macht das Kind dieser Vortheile verlustig. Nov. 22. c. 21. 26. Nach c. 47. ibid. (cf. c. 46. §§3. 4. ibid.) verliert auch ein Geschwister seinen Anspruch wegen Lebensnachstellung, Criminalanklage oder Anschlägen auf das Vermögen des andern an diesen oder den parens binubus — was weder zu den Gründen der Erbunfähigkeit, noch der Indignität gehört. 20) Nov. 22. c. 24. vgl. [§ 145, *i* zu Note 39.] 21) Nov. 127. c. 3. [§ 156,14.] 22) vgl. bes. Nov. 22. capp. 21 sqq. 23) L. 6. C. de sec. nupt. 5,9., von Justinian LL. 9. 10. eod. geändert, in Nov. 22. c. 27. sqq. im wesentlichen wiederhergestellt. 24) L. 6. C. ad SC. Trebell. 6,49. Nov. 22. c. 41.

voriger Ehe ihm überlaßen bleiben[25], die Ascendentin verliert die Vormundschaft über sie[26], und Justinian verordnet ausdrücklich, daß ihr die Dignitäten und Privilegien aus der früheren Ehe nicht mehr zustehen[27].

II. Einfluſs der Familienabhängigkeit auf das Vermögen

§ 7. A) im allgemeinen. (I. § 16.)

Gai. 2,86...96. Ulp. 19,18...21. Inst. Per quas personas nobis adquiritur 2,9. Cod. 4,27. Gai. 4,163...167. Inst. Per q. p. n. obligatio adq. 3,28.

a Alle alieno iuri subiectæ personæ haben commercium, volle civilrechtliche Vermögensrechtsfähigkeit (I. § 13), aber nur für die familia, worin sie Hörige sind und die der Gewalthaber vertritt, wirksam [§ 43,c ff. § 44,c]. Das ius gentium aber kennt weder patria potestas, noch manus und mancipii causa; nach ihm, naturaliter, sind auch die alieno iuri subiectæ personæ vermögensrechtsfähig für sich[1]. Eben so ist dem ius gentium, wie das ganze civile ius quod ad personas pertinet, so die Unterscheidung der Formen des alienum ius über Personen fremd, wonach in potestate oder manu stehende die familia selbst überkommen, die Rechtssuccessoren des princeps familiæ in den diese beherschenden Willen sind, sobald derselbe, welchem sie unmittelbar unterworfen waren, hinwegfällt (I. § 16,f,h), während die in mancipio stehenden in solchem b Falle keinen Antheil an der familia haben (cit. § 16,i). Auf demselben Grunde, dem civilen Begriffe der familia, (nicht der ganz grundlosen +unitas personarum patris et filii familias: II. § 41,d), zufolge dessen alieno iuri subiectæ personæ dem Gewalthaber civile Vermögensrechte, auch den Besitz[2], erwerben[3], beruht auch, daß sie nicht testieren (§ 16,c), demselben ius Unterworfene nicht unter sich in civilen Schuldverhältnissen stehen können ([1]), und das bezeichnete Recht der sui heredes auf die familia beim Wegfalle c deren Hauptes[4]. Schon das justinianische Recht, in welchem

---

25) Nov. 22. c. 38. Nov. 117. c. 7. 26) s. II. § 46,c. 27) Nov. 22 c. 36.

1) [§ 35.i.] Vom servus s. [§§ 36. 44,c]. Vgl. II. § 22. a. A. .. si pater filio crediderit, isque emancipatus solvat,.. non repetiturum: nam manere naturalem obligationem ... Contra si pater quod filio debuisset, eidem emancipato solverit, non repetet: nam hic quoque manere naturalem obligationem .. L.(Fratre a fratre) 38. §§ 1.2 D. 12,6. s. folg. § 9. Note 8. 2) [§ 124,38.] 3) Gai. 2,86.96. et ibi citt. ll. Die legis actio ließ nicht Erwerb durch Andere zu. Gai. 4,82. 4) .. Sui quidem heredes ideo appellantur [die Hauskinder], quia domestici heredes sunt et vivo quoque parente quodam modo domini existimantur. unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Gai. 2, 157. et ll. ibi citt. Cum ratio naturalis quasi lex quædam tacita liberis parentium hereditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vo-

von den Hausgewalten über Freie außer der patria potestas keine übrig ist (I. § 16,k), hat das Princip der vermögensrechtlichen Unselbständigkeit des Hauskindes nur noch als durch viele und umfaßende Ausnahmen durchbrochene Regel. Während bis zur Kaiserzeit das Hauskind kein civiles Eigen, keine pecunia, sondern nur Vermögen des Gewalthabers zufolge besonderer Gestattung desselben, *peculium* (partem paternæ pecuniæ), haben konnte, stellt schon das frühe Kaiserrecht Ausnahmen der angegebenen Art auf in den Bestimmungen über soldatischen Erwerb, castrense peculium, welchem in der letzten Periode das quasi castrense nachgebildet wird; seit Constantin bilden sich die adventicia bona der Hauskinder, eigenes nichtpeculiares Vermögen derselben, woran der Vater nur Nießbrauch, und ausnahmsweise auch diesen nicht, erhält (§ 8). Das peculium der Frau in manu (§ 4,a) hat, wie die Frau selbst, nur für die Ehe und das Haus zu gelten, und auch die *filia* familias soll auf den Verkehr innerhalb der familia eingeschränkt sein; daher kommen peculia als besonders bestimmte Bestandtheile des Vermögens eines Gewalthabers regelmäßig nur als unter Verfügung in potestate stehender Unfreier und Haussöhne [5] vor [§ 46,5]. Zum richtigen Verständniss aber sowohl des römischen Verkehrslebens, als auch einiger Rechtsbestimmungen über Peculien ist nicht zu übersehen, daß, wie namentlich in der Kaiserzeit servi nicht selten als mächtige Gebieter erscheinen, so auch die Peculien derselben und der Haussöhne im praktischen Leben vielfältig gleich einer pecunia derselben galten. *d* *e*

B) Insbesondere

§ 8. 1) Peculien und Adventicien.

De peculio: Th.C.2,32. Dig.15,1.2. Cod.4,26. De castrensi peculio: Dig.49,17. Cod.12,36(37). De castrensi omnium palatinorum peculio 12, 30(31). cf. Cod.1,3. 2,7(8). Inst.2,12. Nov.Valent.tit. II. c.2.§ 4. Nov.123. c.19. De privilegiis eorum qui in sacro palatio militant: Th.C.8,18. Cod.12,28(29). De bonis maternis et materni generis: Th.C.8,18. Cod. 6,60(59). De bonis quæ liberis in pot. patris constitutis ex matrimonio

---

cando, propter quod et iure civili suorum heredum nomen iis inditum est. Paul. L.7.pr.D.de bon.damn.48,20. [§ 45,g,a]. vgl. § 20,a. 5) De *eo* loquitur [der Prätor im Edict de peculio *etc.*], non de *ea*. sed tamen et ob eam quæ est feminini sexus, dabitur ex hoc edicto actio. Ulp. L.1.§3.D.de peculio 15,1. cf. § 5.ibid. und § 6.I.quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur. 4,7. 6) Vom peculium heißt es §10.I.de action.4,6. „veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item servorum". Vgl. Ulp.L.3.pr.D.ad SC.Maced.14,6. „Si quis patrem familias esse credidit, non vana simplicitate deceptus, nec iuris ignorantia, sed quia publice pater familias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur, cessabit SCtum".

vel alias adquiruntur *etc.*: Cod. 6,61(60). Th. C. 8,19. Nov. Theod. tit. 14. Nov. 20. Nov. Iust. 117. c. 1. 118. c. 1. 2.

a Das aus seiner pecunia vom Inhaber der potestas gesonderte und dem dieser unterworfenen Menschen (wir wollen der Kürze wegen nur den Haus-Vater und Sohn nennen [1]) gestattete Vermögen, Sondergut, *peculium* (von Neueren +*concessum* oder nach Analogie der Dos (§ 3,*b*) +*profecticium* genannt) [2], bleibt des Gewalthabers, der Sohn hat daran nur die ihm gestatteten Rechte, *b* liberam administrationem nur als specialiter concessam [3]. Es entsteht durch Verkörperung der Absicht seiner Bestellung mittels datio oder Belaßung von Vermögensrechten des Vaters [4]. *Peculium nascitur,* wenn dem Sohne vom Vater etwas überlaßen wird was dieser necesse non habet præstare, wie er ihm Nahrung, Kleidung u. s. w. necesse habet præstare; *crescit,* cum auctum fuerit; *decrescit,* cum res intercidunt; *moritur,* cum ademptum sit [5]. Es bleibt dem Sohne, si patris bona a fisco propter debitum occupata sunt, ex constitutione Claudii [6]; sed et si morte patris vel deportatione sui iuris fuerit effectus filius, de peculio intra annum heres patris vel fiscus tenebuntur [7]; ferner wenn es ihm bei Entlaßung aus der Gewalt [8] oder deren Beendigung durch Erlangung einer Würde [9] nicht entzogen wird.

c Schon in der ersten Kaiserzeit wird in väterlicher Gewalt stehenden Soldaten, dann auch Veteranen, das Recht ertheilt, über ihren militärischen Erwerb und das damit ferner Erworbene zu testieren [10]; war dieses aber nicht geschehen, so erbte nicht der Vater dieses *castrense peculium* [11], sondern behielt es peculii iure [12], „postliminii cuiusdam similitudine pater antiquo iure habeat

---

1) umgekehrt wie die justinianischen Institutionen thun pr. I. quod cum eo qui in al. pot. 7,1. „quia sive cum servis negotium gestum sit, sive cum his qui in potestate parentis sunt, fere eadem iura servantur, ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi dominique, idem intellecturi de liberis quoque et parentibus, quorum in potestate sunt.“ 2) L. 4. pr. §2. L. 5. §4. D. h. t. 15,1. 3) L. 7. §1. LL. 46. 48. D. eod. L. 7. pr. D. de donation. 39,5. L. 14. §2. D. de SC. Maced. 14,6. 4) LL. 4. pr. 7. 8. 11. §2. L. 40. et passim. D. h. t. 15,1. 5) Marcian. cit. L. 40. D. h. t. Der willenlose Gewalthaber kann es nicht bestellen, aber auch nicht das bestellte entziehen. cit. L. 7. §1. D. h. t. 6) Ulp. L. 3. §3. D de minor. 4,4. 7) Id. L. 1. §4. D. qu. de pecul. act. 15,2. 8) Vat. fgm. §260. L. 53. D. h. t. L. 17. D. de donation. 8,54. 9) Nov. 81. c. 1. §1. c. 2. s. II. §43,*h*. 10) pr. I. quib. non e. perm. 2,12. Ulp. L. 3. D. h. t. 49,17. 11) *Castrense peculium* est quod a parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est, vel quod ipse filiusf. in militia adquisivit, quod nisi militaret, adquisiturus non fuisset.. Macer L. 11. D. h. t. 49,17. cf. L. 8. D. eod.
12) Si filius f. miles decesserit, si quidem intestatus [in pr. I. quib. non est perm. 2,12. ist hinzugefügt: *nullis liberis vel fratribus superstitibus*, cf. Nov. 118. c. 1. 2.]. bona eius non quasi hereditas, sed quasi peculium

peculium, retroque videatur habuisse rerum dominium"[13] (s. § 23,*d*); auch im Falle der Deportation des Sohns verblieb es dem Vater[14]. Aber das concedierte peculium haftete nicht für die castrensischen Peculiarschulden[15]; der Sohn wird auf den Fall hin, daß der Vater die Castrensien nicht peculii iure behält, wie ein sui iuri homo behandelt[16]. So gab auch Hadrian dem Haussohne Simonides das demselben beim Austritt aus der Gewalt zugedachte Fideicommiss, (aber nicht das Recht darüber zu testieren) mit welchem der Vater betriegerisch umgieng, „quia cautiones non poterant interponi conservata patria potestate"[17]; und Pius gestattet dem Haussohn eines furiosus Antritt der ihm deferierten Erbschaft und Manumission dazu gehöriger Sclaven[18]; so wie auch legata personæ filii familias cohærentia, z. B. das ius militiæ, als Vermögen des Sohnes galten[19].

d Dann aber kommt schon im klassischen Recht neben dem castrense ein *quasi castrense peculium* vor als das in irgend einem officium außer der armata militia, dem Heerdienst, Erworbene und worüber der filius f. wie über das castrense verfügen dürfe[20], nur der nonmiles nicht in der Form des Militärtestaments[12]. Eine Reihe kaiserlicher Verordnungen der letzten Periode bestimmte die öffentlichen Aemter, aus denen der Erwerb von Haussöhnen jene Eigenschaft habe, nicht bloß weltliche, sondern auch geistliche[22], und Justinian[23] ertheilt sie auch allem was man vom Kaiser oder dessen Gemahlin erwerbe. Nach justinianischem Recht haben auch die Quasicastrensien die Peculiareigenschaft nicht mehr, auch sie sind der regelmäßigen Erbfolgeordnung unterworfen ([13]).

e Sonach ist im justinianischen Recht eigentliches peculium

---

patri [nach klass. Recht nicht matri: Pomp.L.10.pr.D.ad SC.Tertull.38,17.] deferuntur; si autem testamento facto, hic pro hereditate habetur castrense peculium. Ulp.L.2.h.t. Ulp.20,10. u. pr.I.cit. LL.1.2.17.pr.18.pr. D.h.t. 13) Tryph.L.19.§3.i.f.D.h.t. Nach Nov.118. ist auch dieses peculium der gewöhnlichen Intestaterbfolge unterworfen. Anders noch nach pr.I.cit.2,12. 14) L.3.C.de bonis proscr.9,49. Ueber Confiscation des vät. Vermögens s. L.9.C.eod. Nov.134. c.13. 15) L.18.§5.D.h.t. 16) cit. L.18.§1. L.15.§1.D.eod. pr.I cit.2,12. L.4.D.de iudic.5,1. L.20.§10. L.34.pr D.de H.P.5,3. L.1.§3.D.de SC.Maced.14,6. 17) Pap.L.50. cf. Ulp.L.16.§11.D.ad SC.Trebell.36,1. vgl. II. § 41,*f*. 18) Marcian. L.52. pr.D.de A.v.O.H.29,2. 19) Ulp.L.3.§7.D.de minor.4,4. cf. L.11.§16.D. de legat. III. 32. besonders Iustinian.L.27.C.de pign.et hyp.8,14. Militia = käufliches Amt oder Charge. 20) z. B. Ulp.32.§17.D.de don.i.v.et ux. 24,1. L.1.§6.D. ad SC.Trebell.36,1. L.3.§5.D.de B.P.37,1. L.1.§15. D.de collatione 37,6. L.7.§6. D.de donationib.39,5. 21) §6.I. tit. cit. 2,12. L.37.C.de inoff.test.3,28. 22) s. haupts. Th.C.6,35. Cod.12,29.31.37.citt. L.7.C de adsessorib.1,51. LL.4.8.14.C.de advoc.div.iud.2,7. L.5.C.de silentiar.12,16. LL.34.42.§1. L.50.C.de episc.1,3. Nov.123. c.19. 23) L.7.C.de bonis q.lib.6,61.

nur noch das s. g. concessum; das castrense und quasi castrense, auch das vom Vater herrührende, gehört dem Hauskinde wie einem gewaltsfreien. Dieser Zerfall der alten Bedeutung der patria potestas und familia, die Umbildung jener in Elternrechte und die entsprechende Entwickelung selbständiger Vermögensrechtsfähigkeit der Kinder zeigt sich aber am deutlichsten in der Entstehung der (nach Analogie der nicht vom Vater, sondern von auswärts, nicht aus der familia, herkommenden Dos (§ 3,b) bei uns technisch so genannten) *adventicia bona*[24]: Constantin[25] wies den Hauskindern die materna bona, mütterliches Erbe, als deren eignes Vermögen, dem Vater auf die Dauer seiner Gewalt Nießbrauch und Verwaltung ohne Veräußerungsrecht zu; dieses dehnten spätere Kaiser[26], vollständig Arcadius und Honorius[27], auf alle bona materni generis, von mütterlichen Ascendenten herrührenden Erwerb, aus, Theodosius und Valentinianus[28] auch auf die nuptialia lucra, Erwerb von dem Ehegatten, Leo und Anthemius[29] auch auf den von der Braut oder dem Bräutigam herrührenden Erwerb; Justinian[30] endlich giebt dem Hauskinde jene Rechte an allem nicht vom Vater herrührenden Erwerbe. Aber in den obenbezeichneten Fällen, in welchen schon vor Constantin dem Hauskinde die Verwaltung und der Genuß des Vermögens zufiel[31], denen Justinian[32] noch die hinzufügt, wenn das Hauskind wider des Vaters Willen oder von einem Geschwister zugleich mit dem Vater oder wenn es zufolge einer dahin gehenden Verfügung erbt, endlich auch den Fall der Bestrafung des Vaters wegen Ehescheidung[33], — in diesen Fällen kommt dem Vater auch nicht einmal der Nießbrauch an des Hauskindes Erwerbe zu (die Verwaltung kann ihm wegen Unfähig-

---

24) quia id ex adventicio adquisitum est, non per patrem ad eum pervenit.. Iav.L.28.D.de reb.auct.iud.poss.42,5. 25) Res quæ ex matris successione .. fuerint ad filios devolutæ, ita sint in parentum potestate, ut utendi fruendi dumtaxat habeant in diem vitæ facultatem, dominio .. earum ad liberos pertinente (a. 319.). L.1.C.de bon. mat. (L.1. Th.C.eod.) cf. LL.2.5.9.Th.C.8,18. 26) L.6. cf. L.5. i. f.Th.C.eod. 27) L.2.C.h.t.6,60. v. J.395. und L.7.Th.C.eod. Consult. c.7. 28) L.1. C.de bon.q.lib.6,61. v. J.426. L. un.Th.C.eod.8,19. 29) L.5.C.eod.6,61. v. J.471. 30) L.6.C.eod. cf. L.11.C.comm.de success.6,59. beide von 529. (.. invenimus .. multas esse res quæ extrinsecus ad filios f. veniunt et minime patribus adquiruntur, quemadmodum in maternis bonis, vel quæ ex maritali lucro an eos perveniunt, ita et in his quæ ex aliis causis filiis f. adquiruntur, certam introducimus definitionem: si quis itaque filius f. .. aliquid sibi adquisierit non ex eius substantia, cuius in potestate sit, sed ab aliis quibuscumque causis .., eorum usus fructus quidem apud patrem .. permaneat, dominium autem filiis f. inhæreat ..) 31) s. Noten 17...19. 32) L.8.C.eod.6,61. Nov.118.c.1.2. 33) Nov. 134.c.11.

keit ohne Verlust des Nießbrauchs entzogen sein, so wie er jene auch ohne das Recht auf den Nießbrauch haben kann)[34].

g Die Neueren bezeichnen gegen den Sprachgebrauch der Quellen auch die Adventicien als 'peculium', und zwar die mit dem väterlichen Nießbrauchsrechte als 'regulare oder ordinarium', die ohne solches als 'irregulare oder extraordinarium': sie theilen daher das peculium ein in

1) militare: *a*) castrense, *b*) quasi castrense,
2) paganum: *a*) profecticium oder concessum,
b) adventicium *α'*) regulare, *β'*) irregulare[35].

§ 9. 2) Obligatorische Verhältnisse der alieno iuri subiecti.

[§ 36,*f*. § 45, n°. 2. § 46,*c*...*e*. § 48,*i*.]

Gai.4,70...80. Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur: Greg.Cod.3,7. (cf.Herm.C.tit.16.) Inst.4,7. Dig.14,5. Cod. 4,26. Cod. Ne filius pro patre vel pater pro filio emancipato ... vel servus pro domino conveniatur 4,13. De stipulatione servorum: Inst. 3,17. Dig. 45,3.

a Der alieno iuri Subjicierte kann nach Civilrecht nicht allein mit seinem Gewalthaber nicht, sondern überhaupt nicht, er kann nur naturaliter im Verhältniss eines creditor oder debitor stehen (§ 7,*a*,*b*. II. § 22,*c*); nur in factum actiones etiam filii familiarum possunt exercere[1]. Er kann dem Gewalthaber auch ohne dessen Zuthun Forderungsrechte erwerben[2]; aber ihn zum Schuldner machen durch erlaubte Rechtsgeschäfte nur zufolge dessen Willens, durch Delicte zufolge der Bedeutung des Gewalthabers das civilrechtliche Subject der familia zu sein, welcher der Delinquent angehört. *b* Der Inhaber des ius wird nämlich durch den Haussohn (um auch hier, wie § 8,*a*, nur diesen zu nennen)

1) durch an sich erlaubte Rechtsgeschäfte obligiert, einer actio †adiecticiæ qualitatis (I. § 51,*n*) ausgesetzt,

a) der *quod iussu actio*[3], wenn das Geschäft auf seinen Befehl geschloßen oder das ohne solchen geschloßene von ihm ge-

---

34) L.13. §2. C. de sent. passis 9,51. L.8. C. cit. 6,61. Nov.118. c.1.
35) Die Bezeichnung *'militare'* peculium kommt in den Quellen nicht vor, die *'paganum'* im Gegensatze des castrense, zwar bei Justinian L. 37. C. de inoff. test. 3,28. (paganus ist auch in der 3. Periode der fast technische Gegensatz des miles [§ 59,*d*]), aber nicht als die Adventicien in sich begreifend; das quasi castrense bezeichnet er als quod medietatem inter utrumque (das paganum und castrense) obtinet.

1) Ulp.L.13.D.de O. et A.44,7. Gai.4,47. et ibi citt. ll. 2) Gai. 2,86. sq. ibiq. citt. s. [§ 45,8]. 3) Gai.4,70.74. pr.§§ 5.8.I.h.t.4,7. Quod iussu: Th.C.2,31. Dig.15,4. Cod.4,26.

nehmigt worden ist[4], nicht wenn der Haussohn bloß als Werkzeug, Bote, Empfänger einer Leistung u. dgl. gedient hat[5].

c b) Hat der Gewalthaber α') als exercitor navis, Schiffsrheder, der mit eigenen oder fremden Schiffen Seefrachtgeschäfte betreibt, den Haussohn (oder Sclaven, oder auch eine seinem ius nichtunterworfene Person) als magister oder præpositus navis, Setzschiffer, oder β') hat er ihn einem Handels- oder Fabrik-Geschäft als institor, Factor, Commis, Geschäftsführer, vorgesetzt, so giebt der Prätor aus den von diesem (α') magister oder (β') institor in Bezug auf das Geschäft eingegangenen Obligationen α') die *exercitoria*, β') die *institoria actio*, gegen den exercitor, den dominus negotiationis[6]. Die letztere wurde dann auch als utilis ad exemplum institoriæ, quasi institoria, accessorisch gegen den gegeben, welcher zu Abschließung eines einzelnen Geschäfts Vollmacht ertheilt hatte[7].

d c) Hat der Haussohn ein peculium (+concessum, § 8), so können innerhalb der Concessionsschranken von ihm eingegangene Obligationen auf den Betrag des peculii, welches aber selbst nur soweit existiert, als es Vermögen nach Abzug der Forderungen des Gewalthabers an dasselbe befaßt, gegen letztren mit der *de peculio actio* geltend gemacht werden[8], welche Klage der Prätor noch 1 utiles Jahr nach des Contrahenten Tode oder Entlaßung aus der potestas gegen den früheren Inhaber dieser giebt[9].

e d) Ist das peculium ganz oder theilweise zu Handelszwecken bestimmt, so giebt der Prätor, soweit der Sohn in peculiari merce sciente patre negotiatur, den Handelsgläubigern, electiv mit jener de peculio oder der de in rem verso actio, die Klage gegen den Vater, daß unter sie das peculium nach Verhältniss ihrer Forderungen, denen hier alle Forderungen des Vaters selbst gleichstehen (indem sie nicht, wie bei der de peculio actio, vorweg befriedigt

---

4) Merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur: nam quodam modo cum eo contrahitur qui iubet ... Si ratum habuerit quis quod servus eius gesserit vel filius, quod iussu actio in eos datur. Ulp. L. 1. pr. § 6. D. h. t. 15, 1. 5) Si .. pater pecuniam mutuam accepturus iusserit .. filio numerari, .. de iussu actio non conpetit. Paul. L. 5. pr. D. eod. 6) Gai. 4, 71. 74. §§ 2. 5. I. h. t. 4, 7. De exercitoria actione: Dig. 14, 1. Cod. 4, 25. Paul. S. R. 2, 6. De institoria actione: Dig. 14, 3. Cod. 4, 25. Paul. S. R. 2, 8. 7) Pap. L. 19. pr. D. h. t. 14, 3. L. 31. pr. D. de N. G. 3, 5. L. 10. § 5. D. mandati 17, 1. („quia et hic quasi præposuisse eum mutuæ pecuniæ accipiendæ videatur".) Ulp. L. 13. § 25. D. de A. E. et V. 19, 1. „ .. cum domino ex empto agi posse utili actione ad exemplum institoriæ actionis, si modo rem vendendam mandavit ..". 8) Gai. 4, 72. 74. §§ 1. 5. I. h. t. 4, 7. De peculio s. Quellen vor § 8. u. die in Böckings Pandekten-Grundriß 1861. S. 256. f. erklärte L. *Fratre a fratre* 38. pr. D. 12, 6. 9) Dig. Quando de peculio actio annalis est 15, 2.

werden, sondern der Vater privilegium deductionis perdidit), vertheilt werde, die *tributoria* (= distributoria) *actio* [10].

e) Wegen des vom Haussohn eingegangenen Geschäftes haftet der Gewalthaber, wie wenn er es selbst geschloßen hätte, dem daraus Forderungsberechtigten stäts in soweit, als in Folge desselben sein Vermögen vergrößert ist, mit der *actio de in rem verso,* die auch das peculium übersteigen und angestellt werden kann, auch wenn der Contrahent kein peculium hat, und im Falle der Concurrenz mit de peculio Klagenden nur in so weit statthaft ist, als der Kläger de peculio nicht befriedigt worden ist. Auch diese Klage kann (wie die beiden unter *b* (in § *c*) durch eine iuri nostro non subiecta persona gegen uns begründet werden [11].

f) Eigene Bestimmungen über mutui dationes an Haussöhne veranlaßte der Vatermord des schuldbedrängten Haussohnes Macedo, nach welchem (ein einziges Beispiel) das *SCtum 'Macedonianum'* benannt ist [12], welches bestimmte, daß der Geld an einen Haussohn darlehnsweise Hingebende daraus gar keine Klage, auch nicht nach beendigter Gewalt über den Borger, habe; wodurch also für solchen Borg die Edictsbestimmung aufgehoben wurde, daß gewesene filii familias auf die während der potestas ihres von ihnen nichtbeerbten Vaters contrahierten Schulden in quantum facere possent verklagt werden könnten [13]. Die exceptio SCi Macedoniani ist nicht in favorem debitoris, sondern odio creditoris, gegen verführerische wucherliche Gelddarleiher, gegeben; sie fällt daher weg nicht bloß, wenn eine der unter *a, b, d, e* bezeichneten Klagen statthaft ist, und sofern der borgende Haussohn ein castrense (oder quasi castrense) peculium hat, sondern auch wenn der Hinleihende nicht wuste, daß der Borger in potestate sei [14], oder wenn dieser, nachdem er suæ potestatis geworden, oder wenn der Gewalthaber die Schuld anerkennt [15].

---

10) Gai.4,72.74. §§ 3.5.I.h.t.4,7. Dig. de tributoria actione 14,1. 11) Gai.4,73.74. §§ 1.5.8.I.h.t.4,7. De in rem verso: Paul.S.R.2,9. Dig. 15,3. Cod.4,26. [§ 107. n⁰.IV.] 12) § 7.I.h.t.4,7. De SCo Macedoniano: Greg.C.3,8. Paul.S.R.2,10. Dig.14,6. Cod.4,27. [cf. § 38,*l*.] Verba SCti Macedoniani hæc sunt: CVM INTER CETERAS SCELERIS CAVSAS MACEDO, QVAS ILLI NATVRA ADMINISTRABAT, ETIAM ÆS ALIENVM ADHIBVISSET, ET SÆPE MATERIAM PECCANDI MALIS MORIBVS PRÆSTARET QVI PECVNIAM, NE QVID AMPLIVS DICERETVR, INCERTIS NOMINIBVS CREDERET, PLACERE NE CVI QVI FILIO FAMILIAS MVTVAM PECVNIAM DEDISSET, ETIAM POST MORTEM PARENTIS EIVS CVIVS IN POTESTATE FVISSET, ACTIO PETITIOQVE DARETVR, VT SCIRENT QVI PESSIMO EXEMPLO FENERARENT, NVLLIVS POSSE FILII FAMILIAS BONVM NOMEN EXSPECTATA PATRIS MORTE FIERI. Ulp.L.1.pr.D.h.t. Ueber das Alter des SC. Maced. s. Interpp. ad Tac. Ann.11,13. 13) Das Edict in Ulp.L.2.pr.D.quod c. eo 14,5. cf. L.49. und L.10. D. de re iud.42,1. 14) s. § 7. Note 6. 15) Dig. et

i 2) *Delicte* des (Sclaven oder) Haussohns mit des Gewalthabers Willen oder absichtlicher Nichtverhinderung verübt, gelten auch als solche des Gewalthabers[16]; wegen ohne dessen scientia verübter aber hat gegen ihn der dadurch beschädigte Dritte (denn wäre der Gewalthaber selbst beschädigt, so wäre gar keine actio begründet) *noxales actiones*[17], „quæ non ex contractu, sed ex noxa [§ 105,11] atque maleficio servorum [*filiorumve f.*] adversus nos instituuntur. quarum actionum vis et potestas hæc est, ut si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis quod deliquerit, k evitare litis æstimationem“[18]. Der Gewalthaber wird mit der dem Delicte des subiectus entsprechenden (z. B. furti, damni iniuria dati) actio verklagt, kann sich aber von der durch die Condemnation ihm aufgelegten Leistung durch noxæ datio oder deditio des Delinquenten, die also den servus in das Eigenthum, den Haussohn in die (eine minima capitis minutio involvierende, nach abverdientem Schaden zwar wieder aufzuhebende, aber die väterliche Gewalt des noxæ dedens definitiv beendigende) mancipii causa des mancipio l accipiens brachte [§ 48,o,r], befreien. *Noxa caput sequitur*, die Klage geht gegen den jeweiligen Gewalthaber des Delinquenten, und, ist dieser gewaltsfrei geworden, gegen ihn selbst, aber hier nicht mehr als noxale; und so hat auch Noxalklage wegen Delicts eines dann adrogierten pater familias statt[19]. Die uxor in manu konnte nie noxæ dari[20]; in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc bene excludit; Justinian läßt es nur noch bei Sclaven zu[21].

III. Einfluſs der Vormundschaft auf das Vermögen

§ 10. A) bei bestehender Vormundschaft. (cf. II. § 44.)

Ubi pupillus educari vel morari debeat et De alimentis ei præstandis: Dig. 27,2. Cod. 5,49.50. De auctoritate *etc.*: Inst. 1,21. Dig. 26,8. Cod. 5,59. De administratione et periculo tutorum *etc.*: Th.C. 3,30. Dig. 26,7. Cod. 5,37.38.40.52.55.56.61. De rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis: Dig. 27,9. Cod. 5,71...74. Th.C. 3,32(21). Nov. 72. c. 5. sqq. Cod. Ne tutor vel curator vectigalia conducat 5,41.

a Die dem pupillaris tutor zukommende Verwaltung des Ver-

Cod. hh. titt. passim. 16) LL. 2. sqq. D. de nox. act. 9,4. 17) Gai. 4, 75...80. De noxalibus actionibus: Inst. 4,8. Dig. 9,4. Cod. 3,41. vgl. oben II. § 32,a,h. Die Noxalklage wegen furtum gaben die 12 Tafeln, die wegen damnum iniuria datum die L. Aquilia, die wegen iniuria und vi bona rapta das Edict. Gai. 4,76. et ibi citt. ll. vgl. II. § 30. s. auch § 12,c. 18) Gai. L. 1. D. h. t. 9,4. vgl. [§ 128,11,] 19) Gai. 4,77. et ibi citt. [§ 84,2.] 20) [§ 46,e. § 48,g.] .. quod vero ad eas personas quæ in manu mancipiove sunt, quotiens aut ex contractu aut ex maleficio earum ageretur, nisi ab eo cuius iuri subiectæ sint, in solidum defendantur, bona quæ earum futura forent, si eius iuri subiectæ non essent, veneant.. Gai. 4,80. 21) § 7. I. h. t. 4,8. s. oben II. § 41,c.

mögens (II. § 44,*f*) hat er, gleich als ob dieses sein eigen wäre, wie ein pater familias idoneus [1], jedoch ist er nicht bloß als Verwalter eines fremden Vermögens rechenschaftspflichtig [2], wegen culpa mit der Modification der diligentia quam suis verantwortlich [3], und steht unter der Aufsicht der selbst verantwortlichen Obervormundschaft (II. § 44,*b*. § 45,*f*); *b* sondern er ist auch in Veräußerungen seit einer oratio divi Severi (195. n. Chr.) besonders beschränkt, indem jene oratio, welche dann durch andere Constitutionen weiter entwickelt worden ist, Veräußerungen von Mündelgütern ohne Auswirkung eines causa cognita vom Magistrat zu erlaßenden *decretum de alienando* verboten hat, mit Ausnahme solcher Fälle, wo sie nicht zu vermeiden waren, so wie sie auch in Fällen, da sie dem Mündel unschädlich oder später von ihm genehmigt oder nicht angefochten worden sind, convalescieren können [4]. Auch die Annahme von Zahlungen (außer der geringerer Zinsenschulden und wiederkehrender Renten) und die Uebertragung von Forderungen des Pfleglings erfordern solches Decret [5]. *c* Ueber die *Behandlung der Kapitalien* schwankten die Bestimmungen: die des Edicts und ihm sich anschließender Rechtsquellen begünstigen Grunderwerb mit denselben, und, wo dieses nicht angehe, soll der Vormund für verzinsliche Unterbringung derselben haften [6]; Justinian verlangt sichere Deponierung oder Ausleihung gegen Zinsen [7]; Verwendung zu eignem Gebrauch gegen Zinsen ist an sich nicht untersagt, unredliche aber macht, abgesehen von etwa sonstiger Strafbarkeit, den Vormund zu maximæ usuræ verbindlich [8]. Das mit seinem Ver-

---

1) Tutor qui tutelam gerit quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debet. Paul.L.27.D.de adm.tut.26,7. Ulp.L.10.eod.
2) auch der als ἀνεκλόγιστος bestellte testamentarische Vormund. Ulp. L.5.§7.D.eod. 3) .. præstando dolum, culpam et quantam in rebus suis diligentiam. Ulp.L.1.pr.D.de tut. et rat.27,3. LL.10.33.pr.D.de adm. tut. 4) Imperatoris Severi oratione prohibiti sunt tutores et curatores prædia rustica vel suburbana distrahere. § 2. Et sunt verba eius huius modi: *Præterea, P. C., interdicam tutoribus et curatoribus, ne prædia rustica vel suburbana distrahant, nisi ut id fieret parentes testamento vel codicillis caverint. quod si forte æs alienum tantum erit, ut ex rebus ceteris non possit exsolvi, tunc prætor urbanus v. cl. adeatur, qui pro sua religione æstimet quæ possint alienari obligarive debeant, manente pupillo actione, si postea potuerit probari obreptum esse prætori. si communis res erit, et socius ad divisionem provocet, aut si creditor, qui pignori agrum a parente pupilli acceperit, ius exsequatur, nihil novandum censeo.* Ulp.L.1.pr.§2.D.de reb.eor.27,9. Hiezu die Fortbildungen in dem Edict Constantins L.2. C.si adv.vend.2,(27)28. L.22.D de adm. tut.5,37. L.4.C.qu.decr.5,72. u. Justinians LL.25.27.28.C.de adm.tut. Nov.72. c.6.sqq. 5) §2.I.quib.al. 2,8. LL.25.27.C.de adm.tut. 6) L.3.§3.pr.L.7.§§3.sqq. L.49. mit L.13. §1. L.15. D.eod. 26,7. L.24.C.eod.5,37. L.3.C.de usur. pupillar.5,56.
7) Nov.72. c.6...8. 8) L.7.§§4.sqq. L.46.§2. L.54. D.de adm. tut.26,7. L.1.C.de usur.pupill.5,56.

mögen Angeschaffte kann der Mündel utiliter vindicieren (II. § 8,p).
d Sind *contutores*, deren einer oder einzelne testamentarisch oder obervormundschaftlich oder durch Uebereinkunft der Mitvormünder bestellt sind, ut gerant, so sind doch daneben auch die honorarii oder die notitiæ causa dati tutores wirkliche Vormünder und also berechtigt und verpflichtet, nicht bloße Berather[9]; jedoch trat der Prætor der Wirksamkeit des unter der auctoritas eines nichtgerierenden Vormunds geschloßenen Geschäfts entgegen[10], und der wegen Thätigkeit oder Unterlaßung eines Mitvormunds Verklagte, dem nicht dolus zur Last fällt, hat regelmäßig die exceptiones divisionis, cedendarum actionum und ordinis[11].

e Betreffend die *Eingehung von Rechtsgeschäften*, so können solche von dem pupillus *infans* gar nicht, sondern nur in Vertretung seiner durch den Vormund[12], oder wo Vertretung durch diesen unzuläßig ist, durch einen iuri pupilli unterworfenen oder dafür geltenden Sclaven[13], eingegangen werden. Der pupillus *infantia maior* kann Andere sich, nicht aber sich Anderen ohne tutoris auctoritas obligieren[14], außer durch Delict, sofern er doli
f capax ist[15]. *Minderjährige* bedürfen des consensus curatoris zur giltigen Eingehung gewisser Rechtsgeschäfte[16], außerdem können sie auch die civilen giltig schließen[17], auch mit ihrem eigenen Curator[18], haben jedoch deshalb das Recht auf in integrum resti-

---

9) §§1.sqq.I.de satis dat.1,21. LL.3.4.5.§8. L.47.pr.§1.D.h.t.26,7. L.14.D.de solution.46,3. L.32.§1. D.de test. tut. 26,2. L.1.§§6.7. D.de tut. et rat.27,3. L.1.C.de peric.tut.5,38. Vgl. II. § 44. a. E. 10) Etsi pluribus datis tutoribus unius auctoritas sufficiat, tamen si tutor auctoretur cui administratio tutelæ concessa non est, id ratum a prætore haberi non debet.. Pomp.L.4.de auct.tut.26,8. 11) L.1.§§11 sqq. LL.20.i.f. 21.D.de tut.et rat.27,3. LL.25.38.39.§5. L.46.§6. L.55.§§2.3. D.de admin. tut.26,7. L.76.D.de solution.46,3. L.6.C.arb.tut.5,51. LL.1...3.C.de divid. tut.5,52. L.2.C.de her. tut. 5,54. L.2.C. si tut. vel cur. 5,55. LL.1.2.C.de contr.iud.tut.5,58. 12) L.12.§§1.3.D.de adm. tut.26,7. L.11.D.de auct. tut.26,8. L.9. D.de A.v.O.H.29,2. L.18.§§2.4 C.de iure delib.6,30. §§9.10. I.de inut.stip.3,19. cf. L.13.D.de manu miss.40,1. 13) .. infans peculiari nomine per servum possidĕre potest. L.32.i.f. D.de A.v.A.P.41,2. LL.2...4.D.rem.pup.46,6. 14) .. meliorem quidem suam condicionem licere eis facere, deteriorem vero non aliter quam tutore auctore .. .. ipsi quidem qui cum his contrahunt, obligantur, at invicem pupilli non obligantur. pr.I.de auct.tut.1,21. L.13.§29.D.de A. E.et V.19,1.
15) L.111.pr.D.de R.I.u a. [§ 38,c. § 39,17]. 16) so zur Abnahme der Rechnungen des Tutors (L.7.C.qui petant 5,31.), Einklagung von Forderungen und Annahme von Zahlungen (L.7.§2.D.de minor.4,1. L.4.C.de auct.præst.5,59.), Führung eines Rechtsstreits (§2 I.de curat.1,23. L.2.C. qui legit.person.3,6.), Veräußerung von Immobilien (L.3.C.de his qui ven. æt.2,45.), Bestellung oder Einklagung einer dos (LL.60.61.D.de I.D.23,3. L.28.C.eod.5,12. 17) L.43. D. de O.et A.44,7. L.101. D. de V. O.45,1. L.5.D.qui test. fac. 28,1. L.8.C.de nuptiis 5,4. 18) L.1.§14. D. ad SC.

tutio (I. § 58,g); dagegen kann der tutor nie in rem *suam* auctor sein[19].

Die *Gefahr der Verwaltung* haftet, bis diese dem Curator übertragen ist, auf dem pupillaris tutor, welcher in Processen dem mündig gewordenen Pflegling[20], wie der Curator des großjährig gewordenen Curanden in Sachen, die unter seiner Cura begonnen haben, diesem, noch Rechtsbeistand zu leisten hat[21]. g

§ 11. B) bei beendigter Vormundschaft.

Nach beendigter Vormundschaft ist das Verhältniss zwischen dem gewesenen Vormund und Pflegling ein *quasicontractliches* *, welches zwischen Tutor und Pupillen (anders bei der mulier[1]) im *arbitrium, iudicium tutelæ*[2], auf die *directa tutelæ actio* des letztren, die *contraria* des gewesenen Tutors[3], zwischen dem Curator und Curandus im *negotiorum curationis causa gestorum iudicium*[4], auf die *directa negotiorum curationis causa gestorum actio* des gewesenen Curandus, die *contraria* des Curators, sich bestimmt. a

Die Klage des gewesenen Pfleglings ist die *directa,* weil aus jeder Vormundschaft Verpflichtung des gewesenen Vormundes zu Rechnungsablegung und Herausgabe des Vermögens, wie es nach rechtsgenügender Verwaltung beschaffen ist oder sein würde, herauszugeben[5], entspringt, während die im *contrarium* iudicium zu verfolfolgenden Ansprüche des gewesenen Vormunds auf Schadloshaltung b

---

Trebell.36,1. Kaufen kann der Curator vom Curanden so wenig als ein administrierender Tutor vom Pupillen oder ein negotiorum gestor. L.34.i.f.D.de contr.empt.18,1. L.6. D.de auct. tut.26,8. 19) .. regula iuris civilis *In rem suam auctorem tutorem fieri non posse.* Ulp.L.1.pr.D. de auct. tut. 26,8. § 2.I.de auct. tut. 1,21. u. o. 20) Cod. Ut causæ post pubertatem adsit tutor 5,48. L.5.§ 5.D.de adm.tut.26,7. 21) cit. L.5. § 6. D.

*) s. oben II. § 44. Note 1. § 31,*d,f.* 1) .. mulieres quæ perfectæ ætatis sunt, ipsæ sibi negotia tractant et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam, sæpe etiam invitus auctor fieri a prætore cogitur (vgl. II. § 44. Note 10). unde cum tutore nullum ex tutela iudicium mulieri datur.. Gai.1,190.sq. 2) Dig. De tutelæ et rationibus distrahendis et utili curationis causa actione: 27,3. Greg. C.6,1. Cod. Arbitrium tutelæ 5,51. 3) De contraria tutelæ et utili actione: Dig.27,4. Cod 5,52. 4) Dieses ist ein auf die curatorische, also nicht ohne rechtliche Nöthigung übernommene, Geschäftsführung angewandtes negotiorum gestorum, daher utile; es ist aber auch in Bezug auf die Person des (als existent zu fingierenden nichtexistentgewordenen) Curandus utile, wenn cura für einen nasciturus angeordnet ist, der dann nicht oder todt geboren wird. Paul. L.24. D.h.t. 27,3. S. folg. Note 6. 5) In omnibus quæ fecit tutor, cum facere non deberet, item in his quæ non fecit, rationem reddet hoc [*directo*] iudicio, præstando dolum, culpam et quantam in rebus suis diligentiam. Ulp. L.1. pr. cf.§3. D.h.t.27,3. Pomp.L.3.D.eod.

wegen der geführten Vormundschaft[6] zufällige, nicht aus jeder Vormundschaft sich ergebende sind (II. § 22,*k*). Die Ansprüche des Bevormundeten sind durch eine gesetzliche Hypothek am Vermö-
c gen des Vormunds gesichert[7]. Das tutelæ iudicium ist famosum (I. § 51,*f*), der wegen seiner mala fides condemnierte Tutor wird infam[8]; wegen des Tutors dolus oder lata culpa ist der Kläger zum Würderungseide, d. h. den Schädigungsbetrag durch seinen Eid (in litem iurando) zu bestimmen, berechtigt[9]. Eine eigene Pönalklage aber, nach Umständen electiv mit der condictio furtiva (mit der actio furti aber cumulativ) concurrierende, auf den doppelten Sachwerth, die *rationibus distrahendis actio,* gaben schon die 12 Tafeln wegen der perfidia des Unterschlagung verschulden-
d den Vormunds[10]. Seit von selbst, ohne besonderes Decret, daß den gehörig berufenen Vormund die Gefahr der Nichtverwaltung treffe, ihm dieses *periculum cessationis* obliegt, gehen diese Klagen auf die Zeit der Kunde von der ordnungsmäßigen Delation der Vormundschaft zurück[11].

e Das tutelæ und das curationis causa negotiorum gestorum iudicium ist als vermögensrechtliches *activ und passiv vererblich*[12]; soweit aber der Erbe des Vormunds nur in dessen obligatio eingetreten ist, haftet er auch nur für dessen dolus oder lata culpa, ist aber, wenn er großjährig ist, für Vollendung der von seinem Erblaßer begonnenen vormundschaftlichen Geschäfte, für welche dieser selbst noch einstehen müßte, dem Pflegling tutelæ verant-
f wortlich[13]. Der *Vater des Vormunds* haftet an sich nur nach den allgemeinen Bestimmungen quod iussu u. s. w. (§ 9,*b* ff.), wenn er nicht die Gefahr der vormundschaftlichen Verwaltung besonders

6) s. Note 3. .. tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, si vel inpenderit aliquid in rem pupilli vel pro eo fuerit obligatus aut rem suam creditoribus eius obligaverit. § 2. I. de obll. q q. ex contr. 3,27. Hæc actio non solum tutori, verum etiam ei qui pro tutore negotia gessit, conpetere debet. sed et si curator sit vel pupilli vel adulescentis vel furiosi vel prodigi, dicendum est etiam his contrarium dandum. idem in curatore quoque ventris probandum est. Finito autem officio hanc actionem conpetere dicemus .. Ulp. L. 1. §§ 1. sqq. D. h. t. 27,3. 7) Constantin. L. 20. C. de adm. tut. 5,37. 8) I. § 22. Note 1. n⁰. 6,*b*. Gai. 4,182. ibiq. citt. ll. 9) [§ 102,25.] Cod. De in litem iurando 5,53. bes. L. 4.

10) s. Note 2. Paul. S. R. 2,30. L. 1. §§ 19. sqq. L. 2. D. h. t. 27,3. L. 55. § 1. D. de adm. tut. 26,7. Rationes distrahere ist decidere, entscheiden was die Rechnungen als Saldo ergeben müßten, wenn nicht der Vormund quid ex bonis abstulisset. 11) § 3. i. f. I. de Atil. tut. 1,20. Suet. Claud. 23. Vat. fgm. § 156. L. 1. § 1. L. 5. §§ 1-10. L. 38. § 2. L. 39 § 11. D. de adm. tut. L. 37. D. de excus. 27,1. L. 4. §§ 3. 7. D. rem pup. 46,6. L. 11. C. arb. tut. 5,51. L. 1. C. de test. tut. 5,28. 12) Dig. De fide iussoribus et nominatoribus et heredibus tutorum et curatorum 27,7. Cod. De heredibus tut. vel. cur. 5,54.

13) z. B. LL. 1. 4. 8. D. tit. cit 27,7. vgl. den vorherg. § 10,*g*.

übernommen hat [14], oder der Sohn mit seiner Einwilligung Decurio und als solcher Vormund geworden ist [15]. Nach neuerem Rechte haben auch die *Bürgen des Vormunds* [16], welche 'rem pupilli vel adulescentis salvam fore' [17] promittiert haben, die Bürgenbeneficien (II. § 22,*q,r*); eadem causa videtur *adfirmatorum,* qui cum idoneos esse tutores adfirmaverint, fide iussorum vicem sustinent [18]; ebenso die *postulatores,* die dem Pflegling den Vormund erbeten, und die *nominatores,* die solchen präsentiert hatten [19]. Subsidiarisch ist, wie der Tutor dem tutelæ iudicium, der Municipalmagistrat als *Obervormundschaft* wegen Versäumniss in Bestellung eines Vormunds oder Betreibung der Cautionsleistung einer *utilis* oder *in factum actio* ausgesetzt [20]. *g* *h*

Vom Bevormundeten selbst unter gehöriger Mitwirkung des Vormundes begründete Forderungen oder Schulden, *actiones,* hat jener nach beendeter Vormundschaft für und gegen sich als *directas;* von dem Vormunde für jenen begründete als *utiles* [21]. (Nach neuerem Rechte gehen alle für oder gegen uns durch Stellvertreter gehörig begründete Obligationen ohne Cession, von selbst, auf und gegen uns über: II. § 22,*g*). *Rechtswidrigkeiten* des Vormunds sollen zwar dem Pflegling nicht schaden; aber auch nicht zum Nachtheile Dritter Vortheil verschaffen; soweit er dadurch bereichert ist, haftet er daher dem dadurch Benachtheiligten [22]. *i*

§ 12. C) bei vormundschaftlichen Handlungen eines Nichtvormunds.

De eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit: Dig. 27,5. Cod. 4,45. Dig. Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur 27,6.

Dem Mündel gegenüber ist der als Tutor oder Curator handelnde Nichtvormund *pro tutore, pro curatore,* Dritten gegenüber *falsus tutor* oder *curator;* hier gleichviel, ob er sich irrig für Vormund hielt oder wuste, daß er solcher nicht sei. Zwischen ihm und dem (ihm nicht anvertrauten) Bevormundeten entsteht ein dem wirklichen vormundschaftlichen analoges Quasicontractsverhältniss, *actiones pro tutelæ* oder *negotiorum pro curatore gestorum directa* und *contraria* [1], welche aber natürlich nicht von Beendigung der *a*

14) L.11.D.de tut.et rat.27,3. und L.7.D.de tutelis 26,1. mit L.21.D.de adm.tut.26,7. 15) L.1.C.quod eum eo 4,26. L.2.pr. D.ad munic.50,1. cf. L.1.§17.D.de mag.conv.27,8. 16) Inst. De satis datione tutorum et cur.1,24. Dig. in Note 14. citt. Cod.5,57. cf. 5,46. 17) Dig. 46,6. 18) Ulp.L.4.i.f.D,de fideiuss.tut.27,7. 19) L.2.D.eod. Cod. De periculo nominatorum 11,33. Quo quisque ordine conveniatur 11,35. 20) De magistratibus conveniendis: Dig. 27,8. Cod. 5,75. §§2.4. I. de satisd. tut. 1,24. 21) Quando ex facto tutoris minores agere vel conveniri possunt: Dig. 26,9. Cod. 5,39. 22) LL.3.4.D.tit.cit.26,9.

1) Qui pro tutore negotia gerit, eandem fidem et diligentiam præstat, quam tutor præstaret. Pomp.L.4.D.h.t.27,5. Pro tutelæ actio-

(zwischen diesen Parteien wirklich nicht bestehenden) Vormund-
b schaft abhängig sind[2]. Aber die Mitwirkung des Nichtvormunds ist nicht wirksame auctoritas oder consensus, das Geschäft ist ohne vormundschaftliche auctoritas oder consensus abgeschloßen[3]; jedoch für den mit dem Bevormundeten es Abschließenden ist es verpflichtend[4]; namentlich consumiert ein falso tutore auctore mit dem Pupillen geführter Process das Klagerecht (I. § 50,*d*), aber den Pupillen obligiert das Urtheil nicht: daher gab der Prätor demjenigen, der den falsus tutor aus entschuldbarem Irrthum für verus haltend in jenen Nachtheil gerathen war, die in integrum
c restitutio[5]. Wer durch dolose Auctorisation des sich als solchen wißenden Nichttutors benachtheiligt ist, hat gegen ihn eine einjährige pönale *in factum actio* auf das Interesse[6], welche auch gegen den gegeben wird, der absichtlich einen Nichttutor zur auctoritatis interpositio zuzieht[7].

§ 13. IV. Einfluſs des Patronats und des Quasipatronats auf das Vermögen. (cf. II. § 47.)

a Schon oben (II. § 47) muste zur Charakterisierung des persönlichen Verhältnisses des Freigelaßnen zum Freilaßer von dem Verbote einen Vorwurf der Schlechtigkeit oder Lieblosigkeit enthaltender Rechtsmittel, dem der in ius vocatio patroni sine permissu magistratus, dem Alimenten- und Competenz-Recht und dem auf munera und operæ die Rede sein; von dem patronati-

---

nem necessario prætor proposuit: nam quia plerumque incertum est utrum quis tutor, an vero quasi tutor pro tutore administraverit tutelam, idcirco in utrumque casum actionem scripsit, ut, sive tutor est, sive non sit qui gessit, actione tamen teneretur. § 1. Pro tutore autem negotia gerit qui munere tutoris fungitur in re inpuberis, sive se putet tutorem, sive scit non esse, fingit tamen esse. Ulp.L.1.eod. Ei qui pro tutore negotia gessit, contrarium iudicium conpetit. Id.L.5.D.eod. 2) .. etiam ante pubertatem agi posse nulla dubitatio est, quia tutor non est. Id.L.1.§ 3.eod. 3) Qui neque tutores sunt ipso iure, neque curatores, sed pro tutore negotia gerunt vel pro curatore, eos non posse distrahere res pupillorum vel adulescentium nulla dubitatio est. Ulp. L.8.pr.D.de reb.eor.27,9. .. non enim huius, quæ tutoris, est rerum pupilli administratio. Cels. L.2. D. h.t.27,5. L.4.§ 21.D.de d. m. exc. 44,4. LL.28.88.D.de solution.46,3. 4) § 10. Note 14. 5) QVOD EO AVCTORE QVI TVTOR NON FVERIT [GESTVM ESSE DICETVR], SI ID ACTOR IGNORAVIT, DABO IN INTEGRVM RESTITVTIONEM. L.1. §§ 1.6.D.h.t.27,6. [§ 132,13.] 6) s. cit.tit.Dig.27,6.passim, bes. LL.7.11.L.9.§ 1. Novissime prætor ait IN EVM QVI CVM TVTOR NON ESSET, DOLO MALO AVCTOR FACTVS ESSE DICETVR, IVDICIVM DABO, VT QVANTI EA RES ERIT, TANTAM PECVNIAM CONDEMNETVR. cit.L.7.pr. 7) Huius actionis exemplo .. dandam actionem adversus eum qui dolo malo adhibuit, ut alius auctoraretur inscius. Ulp.L.9.pr.D.eod 27,5. Diese Klagen adversus eas personas quæ alieno iuri subiectæ sunt, *noxales* erunt. ibid. i. f.

schen Vormundschaftsrecht aber II. § 45,*l*; die patronatischen Erbrechte, gegen deren Verkürzung eigene Klagerechte gegeben werden, sind im folgenden Kapitel (§ 23. n°. II. § 27. § 29,*e*) darzustellen. Eigene *Beschränkungen der patronatischen Rechte* stellte eine epistula divorum fratrum oder constitutio divi Marci für den auf, welcher einen Sclaven mit dessen Gelde[1] gekauft hatte und deshalb zur Freilaßung verpflichtet war, zumal wenn er fidem fregerat, Zwang zur Manumission nöthig werden ließ[2]. *Schenkungen* des Patrons an den Freigelaßnen waren nach einem Rescript des Kaisers Philippus[3] seitens des Schenkers selbst, nicht auch seiner Kinder oder Erben, durchaus widerruflich, was in justinian. Recht nur auf den Fall der ingratitudo des Beschenkten beschränkt ist[4], wozu Constantins Söhne den, daß der kinderlose Schenker nachmals Kinder bekommen habe, hinzugefügt haben[5]. *b* *c*

Anlangend die *Quasipatronatrechte* (II. § 47,*l*), so wies Constantin[6] dem sein Hauskind freiwillig Emancipierenden, indem dieser dadurch den Nießbrauch an den dem Hauskinde zugefallenen materna bona verlor (§ 8,*e*), als *præmium emancipationis* ein Drittheil jener Güter als freies Eigenthum zu, was dann spätere Kaiser auch auf die anderen von ihnen als Eigenthum der Kinder anerkannten Adventicien (cit. § 8,*e*) bezogen, und Justinian[7] auf die Hälfte der Adventicien vermehrte. *d*

§ 14. V. Einfluſs der Grundhörigkeit auf das Vermögen. (cf. II. § 48.)

Wie der Grundhörige selbst weder ganz als Freier, noch ganz als Sclave gilt, noch auch als libertus, obgleich die erstere Eigenschaft z. B. in seiner Ehefähigkeit, die andere in seiner Bestrafung als fugitivus[1], die letztere in seiner Dienstpflichtigkeit *a*

1) .. *nummis suis* non proprie videtur emptus dici, cum suos nummos servus habere non possit, verum coniventibus oculis credendum est suis nummis eum redemptum, cum non nummis eius qui eum redemit, conparatur.. Ulp. L. 4. § 1. D. de m. missionib. 40,1. 2) LL. 4. sqq. 19. D. tit. cit. 40,1. L. 10. pr. D. de in ius voc. 2,4. L. 67. D. de iudic. 5,1. L. 5. § 22. D. de adgn. et al. lib. 6,1. 3) von 249. in Vat. fgm. § 272. 4) L. 1. C. de revoc. don. 8,56. ist die verkürzte und umgeänderte Constitution der vorigen Note. 5) L. 8. C. eod. oder L. 3. Th. C. eod. 8,13. 6) LL. 1. 2. Th. C. de mat. bon. 8,18. cf. L. 3. C. eod. 6,60. L. 6. § 3. C. de bon. quæ lib. 6,61. 7) § 2. I. per quas pers. nob. adqu. 2,9. cit. L. 6. § 3. C. 6,61.

1) So setzt Justinian LL. 21. 24. C. de agricol. 11,47. bestimmend, daß das Kind aus einer Ehe des Colonus (wegen deren er gezüchtigt und von der Frau abstrahi soll) mit einer adscripticia „maternæ condicionis maculam et non paternam sequatur libertatem" (vgl. L. 4. C. de agr. et manc. 11,67. u. o.), Freiheit und Unfreiheit zugleich, und unterscheidet adscripticiam, liberum et servum, und in L. un. C. de col. Illyr. 11,52. werden servi, liberti und liberi coloni neben einander gestellt. s. auch L. 1. Th. C. de fug. col. 5,9. LL. 6. 12. C. de agric. 11,47. u. a.

hervortritt, so ist auch sein Vermögen weder freie pecunia, noch bloßes peculium, noch auch reinpatronatischen Ansprüchen unter-
b worfene bona liberti [2]. Der *colonus inservit terræ,* servus terræ ipsius, cui natus est, existimatur, ita domini fundo tenetur, ut sine pœna suscipientis non possit abscedere, ut possessionis domino revocandi eius plena tribuatur auctoritas, kann aus Gründen der agronomischen Policei [3] des ganz unrömisch werdenden Staats der letzten Periode nur una cum possessionibus (den Gütern, wozu er gehört) distrahi [4]; kann daher auch durchaus nicht ad ullum, quam-
c vis humilioris militiæ locum admitti [5]. Die *öffentlichen Abgaben* entrichtet je nach dem Herkommen bald der Hörige, bald der Herr [6]. Die Grundabgabe, *canon,* die der Grundhörige jährlich in Naturalien, oder si consuetudo prædii hoc exigat, in Geld zu entrichten hat [7], darf dieser nicht mindern, noch der Grundherr erhöhen, widrigenfalls auch dieser wegen superexactio einer Civilklage ausgesetzt ist [8], wie sie außerdem dem Hörigen gegen den
d Grundherrn nicht zusteht [9]. Das *Vermögen* jenes, bald 'peculium', bald 'res eius' genannt, ist eigentlich zum Gute gehöriges, zu welchem es mit der Person des Hörigen der Herr vindicieren kann, und insofern heißt es 'cuius ipsi (coloni) sunt, eiusdem omnia sua esse cognoscant', und 'ne quid de peculio suo cuiquam colonorum ignorante domino prædii aut vendere aut alio modo alienare liceret'; 'quem nec propria quidem leges sui iuris habere voluerunt, et adquirendi tantum, non etiam transferendi potestate permissa, domino et adquirere et habere voluerunt' [10]; so verbleibt

---

2) Agricolarum alii quidem sunt adscripticii, et eorum peculia dominis conpetunt, alii vero tempore annorum 30 coloni fiunt liberati manentes cum rebus suis. et ii etiam coguntur terram colere et canonem præstare. Anast.L.18.C.de agricol.11,47. Justinian sagt L.21.i.f. eod. „Quæ enim differentia inter servos et adscripticios intellegatur, cum uterque in domini sui positus sit potestate, et possit servum cum peculio manumittere et adscripticium cum terra dominio suo expellere?" 3) s. z.B. L.7.C.eod. 4) Cod.L.2. tit.11,49. bis 11,53.
5) LL.11.19.C.eod.11,47. LL.1.3.C.de agr.et manc.11,67. L.4.C.de manc. et col.11,63. Cod.De fugit col.11,64. 6) LL.8.20.§§ 3.sqq.C.de agricol. 11,47. 7) LL.5.8.18.20.23.C.de agric.11,47. L.2.C.in quib.caus.col.11,49. 8) Cod. In quib.caus.coloni .. dominos accusare possint 11,49. L.23.§ 1.D. de agric. 11,47. .. ut in causis civilibus huius modi hominum generi adversus dominos vel patronos aditum intercludimus et vocem negamus, exceptis superexactionibus, .. ita in criminum accusatione quæ publica est, non adimitur eis propter suam suorumque iniuriam experiundi licentia. Arc. et Hon.L.2.C.11,49. 9) .. ne quis audeat domini nomen in iudicio lacessere .. L. 2.C.11,49. Th. C. Ne colonus ... litem inferat ei [domino] civilem 5,11. Dadurch ist jedoch natürlich ein Process, ob der Colone oder der Grundherr rechtsbeständig ein solcher sei, nicht ausgeschloßen. 10) cit. L.2.C.11,49. cf. L.20.C.de episc.1,3.

auch das Vermögen des geistlich gewordenen Colonen bei dessen Tod dem dominus possessionis, fällt nicht der Kirche oder dem Kloster zu [11]; aber der Grundherr darf dem Colonen sein Vermögen auch nicht entziehen [12], wie auch die Festigkeit des Kanon (§ *c*) und die öffentliche Abgabepflichtigkeit u. a. beweist.

Des Vermögensrechtsverhältnisses der *Læti* und der *Gentiles* gedenken die Quellen nicht ausdrücklich; es war jedoch ohne Zweifel dem der Colonen analog bestimmt, wahrscheinlich unter Modificationen, welche sich auf die militärische Bestimmung dieser bäurischen Soldaten oder soldatischen Bauern und auf Verschiedenheiten der örtlichen und nationalen Verhältnisse gründeten [13].

Zweites Kapitel. Erbrecht.

Gai.2,$_{97}$...3,$_{76}$. Ulp.13...18. 20...29. Paul.S.R.1,$_{13b.18}$. 3...4,$_{10}$. Modestini fgm.ex lib.3. Regular.(Ulpian. ed.1855. p.179.) Fgm.de I.F. Greg.Cod.2,$_{4}$... ...3,$_{1.4}$. Herm.Cod.titt.11.12. Th.C.2,$_{19...22.24}$. 4,$_{1...4.6.21}$. 5,$_{1...1}$. 10,$_{8}$.sqq. Novellæ Theod.lib.I.tit.16. Valentiniani 2,$_{21}$. Martiani 3,$_{2}$. Maiorani 4,$_{5}$. Anthemii 6,$_{3}$. Collat. tit.16. Consult. 6. Inst. §$_{6}$.2,$_{9}$...3,$_{9(10).11(12)}$. Dig.28...38.5.10,$_{2}$. Cod.6,$_{3...62(61)}$. 3,$_{28...31}$. 4,$_{16.sq.39}$. Novellæ Iust.1.5. 12. 18. 22. 39. 48. 53. 74. 76. 84. 87. 89. 92. 97. 101. 107. 115. 117. 118. 119. 123. 127. 131. 158.sq. 164.

§ 15. Grundbegriffe und Uebersicht der Darstellung.

Das *Erbrecht* (I. § 11,*g*. III. § 1,*f*) ist nach römischem Civilrecht die Lehre von dem Eintritte Lebender in die familia (I. § 15) Verstorbener, sei diese Succession *per universitatem* oder *in singulas res successio* [1] (II. § 5,*f*) [§ 100,*d*,*f*]. Der die *familia* defuncti (I. § 15,*c*), die civile Vermögensrechtssubjectivität des durch Tod aus der Familie Ausgeschiedenen, dessen sämmtliche civilen Privat-Herschaftsrechte, soweit diese in Andere übergehen können [§ 42,*e*], unmittelbar in sich aufnehmende, der *directe* Successor (Abschn. 1.), ist nach civilem Recht *heres*, nach prätorischem *bonorum possessor* (§§ 18. 23. 25); der durch einen andren Successor den Nachlaß (ganz

---

11) cit. L.20.C.1,$_{3}$. 12) L.8.C.de agricol.et cens.11,$_{47}$. 13) Cf. Böcking Annot.ad Notit. Dignit. p.1068.sqq.

1) .. Veteres .. 'heredes' pro dominis adpellabant. §$_{7}$.I.de her.qual. 2,$_{19}$. Die puchtasche Bezeichnung des Erbrechts als eines 'Rechts an der in den Erben übergegangenen Person des Erblaßers' ist, obgleich sie Glück gemacht hat, doch nicht glücklich; es müßte mindestens heißen 'aus der Person des Erblaßers in den Erben übergegangenes Recht, jenen zu repräsentieren'. Jener Ausdruck verleitet zu der Vorstellung, als habe die Person des Erben die des Erblaßers als einen Rechtsgegenstand in sich.

oder bruchtheilsweise)[2] oder einzelnes daraus oder dadurch[3] erhält, der *indirecte* Successor (Abschn. 2.) ist darnach Universal- oder *b* Singular-Vermächtnissnehmer. Die *mortis causa capiones* (Abschn. 3.) gründen sich nicht auf das Freiwerden und Uebergehen der familia durch den Tod deren bisherigen Beherschers, sondern nur 'morte huius capiendi occasio obvenit'; das ius capiendi hat nicht denselben *Grund*, wie das Erbe- oder Vermächtnissnehmer-werden *c* (§ 36). *Hereditas* bezeichnet sowohl den Nachlaß als Object, als auch das subjective ius succedendi in denselben[4]. Der *Nachlafs* ist als durch den Willen des nunmehr Verstorbenen beherschte Vermögenseinheit *familia* [§ 42,*a*,*d*,*e*], als juristische, jenen Willen tragende Persönlichkeit *hereditas* ✝ *iacens*[5] [§ 62,*f*], als durch den Willen des Erben beherschte *hereditas* (*adquisita*)[6], welche i. w. S. auch die bonorum possessio befaßt[7]: diese verhält sich als Succession in Vermögen zur hereditas, wie die Privatherschaft über Eigenthumsgegenstände als bonitarisches Eigenthum zu dem domi- *d* nium des Civilrechts (II. § 3). Quantitativ, als Vermögensmasse, wird die hereditas, wie jeder as, in 12 *unciæ* getheilt[8] [§ 76,16]. Sie kann bestehen ohne Körperliches[9] und selbst ohne active Vermögensrechte zu befaßen[10].

e Das römische Recht hat in seinem Verlaufe *drei* unterschiedliche *Erbfolgesysteme* entwickelt, das alte civile, streng auf die nationalen Totalitäten der familia und gens gegründete (§§ 16...24),

---

2) z. B. ut aliquis recto iure testamento heres instituatur eiusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat ... potest autem ... et de parte restituenda heredem rogare .. § 2. I. de fideic. her. 2,23. 3) z. B. res per vindicationem legantur recte quæ ex i. Q. ipsius testatoris sunt (Gai. 2,196.), aber per damnationem etiam aliena res legari potest, ita ut heres redimere et præstare aut æstimationem eius dare debeat. (Gai. 2,201. sq.) 4) Bonorum adpellatio sicut hereditatis universitatem quandam ac ius successionis, et non singulas res demonstrat. Afr. L. 208. D. de V. S. 5) .. nondum enim adita hereditas personæ vicem sustinet non heredis futuri, sed defuncti. § 2. I. de her. inst. 2,14. 6) [§ 100,7.] Heres et hereditas tametsi duas adpellationes recipiunt, unius personæ tamen vice funguntur (= sind dasselbe Rechtssubject). Iav. L. 22. D. de usurp. 41,3. 7) Hereditatis adpellatione bonorum quoque possessio continetur. Paul. L. 183. D. de V. S. s. folg. Note 10. 8) [§ 77. Anhang.] Hereditas plerumque dividitur in 12 uncias (12/12) quæ assis adpellatione continentur. habent et hæ partes propria nomina ab uncia (1/12) usque ad assem (1 = 12/12), ut puta hæc: sextans (2/12 = 1/6), quadrans (3/12 = 1/4), triens (4/12 = 1/3), quincunx (5/12), semis (6/12 = 1/2), septunx (7/12), bes (8/12 = 2/3), dodrans (9/12 = 3/4), dextans (10/12 = 5/6), deunx (11/12), as. § 5. I. de her. inst. 2,14. Ulp. L. 13. § 1. L. 50. § 2. D. eod. 28,5. s. Mæciani assis distributio [§ 18,*g*]. 9) Hereditas etiam sine ullo corpore iuris intellectum habet. Pap. L. 50. pr. D. de H. P. 5,3. 10) Hereditatis adpellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem: iuris enim nomen est sicuti bonorum possessio. Pomp. L. 119. D. de V. S.

das prätorische, welches das ius gentium in das ius civile hineinbildet (§§ 25...28), und das der kaiserlichen Constitutionen, welches auf den naturalen Begriffen der Familie, Cognation und Vermögen beruht (§§ 29. 30). Diese drei auch auf die indirecte Succession einwirkenden Systeme haben sich theils successiv, theils nebeneinander gebildet, und so bestehen sie im justinianischen Erbrechte sich gegenseitig modificierend [11].

f Jede successio in ius defuncti erfordert 1) einen Rechtsgrund zum Eintritte, *delatio* [12], deren Wirksamkeit selbst *a*) Tod einer Person, des Erblaßers, domini, testatoris, einen defunctus, *b*) einen Nachlaß desselben, *c*) einen Successor (heres, bonorum possessor) erfordert [13]; 2) ein Ereigniss oder eine Willensäußerung, wodurch der Eintritt bewirkt wird, *adquisitio* [14]; diese fällt bei necessarii heredes mit der delatio in denselben Zeitpunct, bei voluntarii heredes folgt sie ihr nach [15]. g *Delationsgründe* kennt das römische Recht durchaus nur zwei, Testament und Gesetz [16], (gar nicht Vertrag [17]), und demnach ist die Succession selbst entweder *testamentaria* oder *legitima* (= intestati, ab intestato, testamento defuncti non relicto). Die lex XII tabularum bestimmte, wem die familia oder pecunia (nicht peculium) eines Verstorbenen zufalle, legitima

---

11) Hereditas ad nos pertinet aut vetere iure aut novo. Gai.L.1. D.de H.P.5,3. .. iuris iniquitates edicto prætoris emendatæ sunt.. Gai. 3,25. .. paulatim tam ex usu hominum quam ex constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam ius civile et prætorium iungi.. § 3. I. de test. ord. 2,10. 12) Delata hereditas intellegitur quam quis adeundo possit consequi. L.151. D.de V.S. 13) Die hereditas ist ja die successio (des Erben) in universum ius (die Vermögensgesammtheit) quod defunctus habuit. „Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, cum et ea quæ in nominibus sunt, ad heredem transeant.“ Pomp.L.37.D.de A.v.O.H.29,2. Qui hereditatem adire .. volet, certus esse debet defunctum esse testatorem. L.19.D.de A.v.O.H.29,2. Noten 9. 10. Daher wird die iuri subiecta persona nicht beerbt, sie nihil suum habet. 14) .. ius heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quo adquirit hereditatem. L.49.§ 1.D.de her.inst. 28,5. 15) [§ 100,7.] s. unten §§ 22. 21. 28. 16) .. duplex (hereditatium) condicio est: nam vel ex testamento vel ab intestato ad nos pertinent. Gai.2,99. 17) Es ist die familia defuncti, die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblaßers nach Civilrecht selbst, welche den Gegenstand der Erbfolge bildet; die Persönlichkeit selbst aber (die im und vom Staat anerkannte Rechtsfähigkeit des Menschen) ist nicht Object seiner Disposition, worüber er durch seinen bloßen Privatwillen, Vertrag, verfügen kann [§ 108,5]. Missverstand ist es, die römisch-rechtliche Unzuläßigkeit der Erbverträge in besonderen policeilichen oder sonstigen Klugheits-Maßregeln zu suchen. -- Nach deutschem Erbrecht geht nicht die familia, die es gar nicht kennt, sondern die Vermögensmasse des Verstorbenen auf den Erben über: es läßt daher die Erbverträge zu, wie das römische Recht Verträge über universa bona vivi.

hereditas (§ 23), gestattete aber auch dem civis, eine specielle lex [18], später *testamentum* genannt (§ 17), darüber zu veranlaßen, wie es nach seinem Tode mit seiner pecunia gehalten werden solle, testamentaria hereditas: diese also geht als Ausführung der Willenserklärung dieses paterfamilias, wie es post mortem suam mit seiner familia gehalten werden solle, als Verwirklichung der speciellen Bestimmung über das Vermögen dieses Testators, der Anwendung der generalis lex, allgemeinen Bestimmung über die familiæ defunctorum civium, der legitima hereditas, in jedem gegebenen Falle vor [19]; beide zugleich in Beziehung auf dieselbe familia (eines paganus) sind nach Civilrecht unmöglich, ius nostrum non patitur eumdem in paganis et testato et intestato decessisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est [20]; nec umquam factum est, ut eiusdem pecuniæ alius testamento, alius lege heres esset [21]. Daß dagegen *miles* pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus [22], gründet sich darauf, daß sein Nachlaß nicht als *familia* nach ius civile proprium civium Romanorum, sondern als *bona* nach ius gentium ([17]), sein Erbewerden nicht als Succession in die civilvermögensrechtliche Subjectivität des Erblaßers, sondern als solche in dessen Vermögensmasse, daher auch sonst vielfach abweichend von der civilen hereditas behandelt wird [23]. Als seit der zweiten Periode Rechtsbestimmungen darüber aufgestellt wurden, daß gewisse Personen in einem Testamente eingesetzt oder enterbt werden müßten, widrigenfalls dieses nicht gelte, bildete sich neben dem testamentarischen und dem Intestat-Erbrecht das s. g. *Notherbrecht* als Ausschließung der testamentaria durch die legitima hereditas [24].

---

18) Lege obvenire hereditatem non inproprie quis dixerit et eam quæ ex testamento defertur, quia lege XII t. testamentariæ hereditates confirmatæ sunt. Ulp.L.130.D.deV.S. — Das alte germanische Recht kennt Testamente gar nicht; eigentlich auch nicht das attische, indem es nur Adoption durch Testament zuläßt. vgl. § 17,1. § 1,*f.* und II. § 43,*g*. 19) Quam diu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur. Ulp.L.39.D.de A.v.O.H.29,2. .. ei qui testamentum [ein wirksames] reliquit, intestato nemo succedit; ... testamentariæ successionis spe durante, intestato bona defuncti non recte vindicentur. Diocl.et Max.L.8.comm.de succ.6,59. Gai.3,11.12.u.o. 20) Pomp.L.7.D.de R.I. 21) Cic.de inv. 2,21. § 63. 22) Ulp.L.6.de test.mil.29,1. § 5.I.de her.inst.2,14.u.o. 23) So soll auch das Testament des Soldaten nicht ad diligentiam legum revocari et observantiam, sondern sufficiat ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris. L.1.D.de test.mil.29,1; der Soldat kann Erben ex die und ad diem, auch sub resolutiva condicione ernennen, seine Substitutionen werden anders als die civilrechtlichen des paganus behandelt u. s. w. „Arma etenim magis quam iura scire milites. Iustinian.L.22.pr.C.de iure deliberandi 6,30. 24) .. qui filium in potestate habet, .. si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur,

Erster Abschnitt. Directe Erbfolge.

I. nach altem Civilrecht: A) testamentaria hereditas.

Gai.2,101...191. Ulp.20...23. cf.13...18. Paul. S.R. 3,4.4,5. Greg.Cod.2,6. Herm.Cod.11.12. Th.C.4,1. Novellar.Theod.16. Valentiniani 21. Inst. 2,10...19. Dig.28.29. Cod.6,21...36.39. Novv.107.118.

1) Delation.

§ 16. a) Fähigkeit zur Errichtung des Testaments.

Gai.2,112...114. Ulp.20,10...16. Paul.S.R.3,4a. Inst. Quibus non est permissum testamenta facere 2,12. Qui t-ta facere possunt et quem ad modum t-ta fiant: Dig.28,1. Cod.6,22.

Zur directen Succession sind mindestens die beiden (§ 15. bezeichneten) Personen des Erblaßers und des Erbnehmers (heres oder bonorum possessor) erforderlich. Die civilrechtliche Fähigkeit der Person, *a*) ein Testament zu machen, *b*) darin als Successor ernannt zu sein, und *c*) die zur Errichtung eines Testaments mitzuwirken, ist die *testamenti factio,* also *a*) des *Testators*[1], testamenti factio +activa, *b*) des *Erben*[2], t-ti factio cum testatore, +passiva, *c*) der *Zeugen*[3], deren die Neueren als t-ti factio nicht gedenken: das neuere Recht kennt Testierung ohne Zuziehung von Zeugen (§ 17. vgl. § 20,*a*). Den Gegensatz zu dem, welcher t-ti factio hat, bildet der *intestabilis*[4]. Die Testamentifaction des Erben gehört zu dem wesentlichen Inhalte (§ 18), die der Zeugen

a b

---

adeo quidem ut .. nemo heres ex eo testamento exsistere possit .. pr. I. de exhered.lib.2,13. s. § 18,*f*. § 26,*c*. § 29,*d*.

1) .. si quæramus, an valeat testamentum, in primis advertere debemus an is qui id fecerit, habuerit t-ti factionem; deinde si habuerit, requiremus an secundum iuris civilis regulam testatus sit .. Gai.2,114. (= L.4.D.h.t.28,1.) et ibi citt. Es sind nicht tabulæ testamenti, quas instituisset is qui factionem t-ti non habuerit. Cic.ad div.7,21. Mod.L.19. D.h.t.28,1. 2) Heredes institui possunt qui t-ti factionem cum testatore habent. Ulp.22,1. T-ti autem factionem non solum is habere videtur qui t-tum facere potest, sed etiam qui ex alieno t-to vel ipse capere potest vel alii adquirere, licet non possit facere t-tum. et ideo furiosus et mutus et postumus et infans et filius familias et servus alienus t-ti factionem habere dicuntur. § 4.I.de her.qual.2,19. Auch auf den testamentarius *tutor* (II. § 45,*k*) gieng wegen dessen auctoritas die Herschaft über die familia des defunctus über, daher auch er t-ti factio cum testatore haben muste. Paul.L.21.D.de test.tut.26,2. cf. Gai.1,23. 3) .. testes cum quibus t-ti factio est. Ulp.20,2. Testes autem adhiberi possunt hi cum quibus t-ti factio est. sed neque mulier neque inpubes neque servus neque mutus neque surdus neque furiosus nec cui bonis interdictum est, nec is quem leges iubent inprobum intestabilemque esse, possunt in numero testium adhiberi. § 6.I.de test.ord.2,10. 4) .. intestabilis sit; ergo nec t-tum facere poterit, nec ad t-tum adhiberi. Ulp.L.18.i.f.D.h.t.28,1. cf. Note 3. L.27.D.h.t. Gell.7(6),7.§§ 2...4.

zu der Form der Testamente (§ 17); hier also nur von der *Fähigkeit, ein Testament zu errichten.* Diese erfordert, daß die Person

c 1) eine *familia,* ein selbständiges Vermögen, eine pecunia, zu hinterlaßen habe; also sind unfähig der civilen Vermögensrechte für sich oder der Rechtsfähigkeit der Verfügung darüber untheilhafte Menschen: *a*) der Civität verlustig gewordene[5], gleich Peregrinen überhaupt (welche jedoch secundum leges civitatis suæ testieren konnten[6]); apud hostes capti[7] und als Geiseln Haftende, opsides[8]; Latini Iuniani und dediticiorum numero[9]; *b*) alieno iuri subiecti homines: *α'*) Sclaven, mit Ausnahme der servi publici populi Rom. [§ 36,*g*]; *β'*) freie iuri subiectæ personæ, quoniam nihil suum habent, ut testari de eo possint (I. § 16,*f* ff.); auch nicht mit Einwilligung des Gewalthabers kann das Hauskind giltig testieren[10], da jene ihm die t-ti factio, welche iuris publici ist[11], nicht verleihen kann (§ 7,*b*). Mit der Vermögensrechtsfähigkeit für sich entstand auch die Fähigkeit der Hauskinder zu testieren[12] (§ 8,*c* ff.). Vor Hadrian hatten auch Frauen, Vestalinnen ausgenommen, nur wenn sie aus ihrer familia durch coemptio ausgeschieden und remancipatæ et manu missæ waren, das testamenti faciendi ius, konnten tutore auctore testieren[13], set hanc necessitatem coemptionis faciendæ ex auctoritate divi Hadriani senatus remisit[14]; *c*) qui lege intestabilis iubetur esse[15];

d 2) einen im Recht anerkannten *Willen für sich* habe und diesen als Verfügung über die ihm untergebene familia geltend machen wolle; daher sind nicht allein unfähig Verstandeslose (außer dem furiosus in suis induciis) und prodigi, Unmündige[16] (unter welchen auch hier die Vestalin ausgenommen ist[16]), sondern auch (was nach unserem Recht nicht mehr vorkommen kann: I. § 13,*c*,*d*. § 15,*d*. § 20,*e*) qui de statu suo incertus est, dubitat, errat, indem

---

5) Gai.L.8.D.h.t.28,1. cf.Nov.22.c.8. 6) Ulp.20,14. [vgl.§92*,*h*,*i*.] Cf. L.1.C.de her.inst.5,24. 7) §5.I.h.t.2,12. cit. L.8.pr.D.h.t.28,1. Das vor der Gefangenschaft gemachte Testament des in hostium potestate Gestorbenen gilt. L.12. D.eod. 8) L.11.D.h.t. LL.31.32.D.de I. F. 49,14. 9) Latinus Iunianus, item is qui dediticiorum numero est, t-tum facere non potest. Ulp.20,14. Jenem entzog die lex Iunia die Testamentifaction, er muste als Sclave sterben (Gai.1,23. 3,56. s. unten § 23,*i*); dieser galt als nullius certæ civitatis civis (Ulp.l.c.) [§35,*d*...*m*]. 10) L.6.pr.D.h.t.28,1. L.3.§1.C.eod.6,22. 11) T-ti factio non privati, sed publici iuris est. Pap.L.3.D.h.t. 12) LL.11.12.C.h.t.6,22. 13) Ulp.20,15. et ibi citt. 14) Gai.1,115a. et ibi citt. ll. 15) L.18. §1. L.26.D.h.t.28,1. cf.L.3.C.de apostatis 1,7. v.J.391. 16) .. t-tum facere non possunt inpuberes, quia nullum eorum animi iudicium est; item furiosi, quia mente carent ..; item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est .. §§1.2.I.h.t.2,12. cf. Ulp.20,12.13. Iustinian. L.9.C.h.t.6,22. 16) Gell.1,12.§9. [§58,47.]

er certam (oder der errans 'veram') legem testamento dicere non potest [17];

3) jenen Willen in der rechtlich erforderlichen *Form* auszudrücken vermöge, was beim mutus et surdus regelmäßig der Fall nicht ist [18], durchaus nicht bei dem, der von Geburt taub und stumm ist; wo aber diese vitia nicht angeboren sind, oder nur eins derselben haftet, kann die Person nach Justinians Entscheidung [19] giltig schriftlich oder mündlich testieren. Dagegen hindert senium ætatis oder ægritudo corporis sinceritatem mentis tenentium [20] und Castration [21] die Fähigkeit zu testieren nicht. *e*

Auch den Mängeln der s. g. activen Testamentifaction konnte unter Umständen schon nach klassischem Recht durch kaiserliches Rescript abgeholfen werden [22]. *f*

§ 17. b) Form des Testaments.

Gai. 2,101...111. Ulp. 20,1...9. Paul. 3,4a. Herm. et Th. Codd. et Novell. vor § 16. citt. Inst. De t-tis ordinandis 2,10. Dig. Qui t-ta f. p. et q. adm. t-ta fiant 28,1. Cod. De t-tis et q. adm. t-ta ordinentur 6,23. [Die L. 1. dieses Titels, ein Rescript Hadrians, ist die älteste Constitution des just. Codex.] Testamentsurkunden [§ 25,12].

Die beiden ältesten *Testamentsformen*, das *calatis comitiis* und das *in procinctu factum testamentum*, waren in den Volksversammlungen, jenes der Curien, dieses der Centurien, genehmigte Anträge, Volksschlüße; der Name 'in procinctu' ist aus der Zeit, da diese Form schon ausschließlich für die vor der Schlacht zu errichtenden Testamente übrig geblieben war [1]. Aus diesen Formen entstand und wohl einige Zeit neben ihnen galt das *per æs et libram*, das *Mancipations-Testament:* statt der 5 Censusklassen zeugen die quinque testes cives Romani puberes, vor denen in Form der mancipatio (II. § 6,*f*) der Testator seine familia [§ 73,15] an den, der Erbe werden soll, bald an irgend einen familiæ emptor, dicis gratia (der nur der Rechtsform wegen familiam emebat, mancipio *a* *b*

---

17) LL. 14. 15. D. h. t. Ulp. 20,11. et ibi citt. ll. 18) Ulp. 20,13. § 3. I. tit. cit. 2,12. 19) L. 10. C. h. t. 6,22. 20) L. 3. pr. C. eod. L. 10. D. eod. 21) Constantii L. 5. C. eod. v. J. 339. 22) Paul. L. 43. pr. D. de vulg. subst. 28,6. cf. L. 11. D. h. t. 28,1.

1) Testamentorum autem genera initio duo fuerunt: nam aut calatis comitiis faciebant, quæ comitia bis in anno t-tis faciendis destinata erant, aut in procinctu [*Inst.* „quod 'procinctum' dicebatur"], i. e. cum belli causa ad pugnam ibant: .. alterum itaque in pace et in otio faciebant, alterum in prœlium exituri. Accessit deinde tertium genus t-ti, quod per æs et libram agitur.. Gai. 2,101. sqq. Ulp. 20,2. et ibi citt. ll. Es ist nicht unwahrscheinlich, daß das älteste Testament Adrogation des Erben war (II. § 42,*m*), so wie, daß dabei festgesetzt wurde, wie es mit den sacra gehalten werden solle, sacrorum detestatio. vgl. § 15,18.

accipiebat, nicht um sie, wie ehemals der Erbe, selbst zu behalten); dieser sprach 'Familiam pecuniamque tuam endo mandatelam custodelamque meam esse aio, eaque quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc ære (aëneaque libra) esto mihi empta', ließ das Erz an der Wage klingen (rauduseulo feriebat [§ 143,f]) und gab es velut pretii loco dem Testator, welcher ursprünglich wohl den ganzen Inhalt seines Testaments mündlich aussprach, schon nach Gaius aber schriftlich in Händen hielt und nur durch folgende *nuncupatio* allgemein bestätigte 'Hæc ita ut in his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, itaque vos, c Quirites, testimonium mihi perhibetote'[2]. Aus dem Mancipationstestament bildete sich dann die *regelmäßige Privattestamentsform* als *schriftliche* oder *mündliche* Willenserklärung vor 7 gehörig geeigenschafteten Sollennitäts-Zeugen in einem ununterbrochenen Acte (wie jede lex so zu Stande kommen muste), wozu in der vierten Periode die s. g. *öffentlichen Testamente*, das durch gerichtliche Protokollierung und Einregistrierung (t-tum *iudiciale*)[3] und das durch Ueberreichung an den princeps (t-tum *principi oblatum*)[4] d kommen. Die *sieben Zeugen* müßen zur Testamentserrichtung rogierte mündige, männliche cives Romani oder Latini (diese können hier auch Iuniani sein), nicht stumm, taub, verstandeslos, auch nicht mit dem Testator oder dem Erben (wie beim Mancipationstestament nicht mit dem familiæ emptor) durch bestehende potestas subiecti in derselben familia sein, über welche eben in dem Testae mente verfügt wird[5]. Vor solchen zur Zeit des Testierens fähigen 7 Zeugen kann schriftlich oder mündlich, bis auf Theodosius II. nur in lateinischer Sprache[6], testiert werden. Im ersteren Falle muß das etwa schon, wenn auch nicht vom Testator selbst, niedergeschriebene Testament, dessen Inhalt den Zeugen nicht kund zu werden braucht, vom Testator, oder, wenn er schreibensunkundig ist, statt seiner von einem octavus subscriptor, unterschrieben und von den 7 Zeugen je unter Beisetzung ihres Namens besiegelt werden; diese *signatio* und Namensbeischreibung (adnotatio, adscriptio) kam schon in der zweiten Periode auf[7], dazu dann in der Kaiser-

---

2) Gai.2,103.104. Ulp. 20,2.9. cum ll. ibi citt. 3) LL.18.19.C.h.t. 6,23. (von 397.413.) Nov.Valentin.de t-tis c.1. (v.446.) 4) cit. L.19.C.h.t. u. Gothofr.comm.ad L.6.Th.C.de inoff.t-to 2,19. 5) Gai.2,105...108. Ulp. 20,3...6. LL.20.21.§ 2.3.D.h.t. §§ 6...11.I.h.t.2,10. 6) L.21.C.h.t.6,23. (v.439.) 7) L.22.§ 1.L.30.D.h.t. L.21.C.eod. In § 2.I.h.t.2.10. ist ungenau die Einführung der signa testium dem Edict zugeschrieben und diese Testamentsform als eine prätorische neben dem civilen Mancipationstestament dargestellt. Schon in der zweiten Periode war durch die Praxis die Besiegelung aufgekommen, um die Identität des gehörig sollennisierten civilen (Mancipations-)Testaments mit einem später pro-

zeit eine superscriptio, die lina, wodurch die interior scriptura verschloßen wurde, schließende Besiegelungen mit Namensbeischreibungen[8]; die Einschreibung der Erbennamen durch den Testator oder die Zeugen hat Justinian selbst wieder erlaßen[9]; bei dem vom Testator ganz *eigenhändig geschriebenen* (holographum, per holographam scripturam) Testamente hatte Valentinian III.[10] alle anderen Förmlichkeiten, Justinian[11] aber hat nur die Unterschrift des Testators erlaßen. Datierung des Testaments ist außerwesentlich[12], war aber allgemein üblich. f Wird *mündlich* testiert, so muß der Wille in allen 7 Zeugen verständlicher Sprache und Art ausgesprochen werden[13]; die schriftliche Aufzeichnung des mündlichen Testaments (t-tum nuncupativum +in scripturam redactum) kann ein Beweismittel des letztren oder selbst ein Testament, jenes aufhebend oder daneben geltend, sein. g Von allen Förmlichkeiten befreit ist das *testamentum militis,* welches dieser zufolge kaiserlicher Constitutionen quo modo cumque vult, quo modo cumque potest, sine legitima observatione, contra iuris [civilis] regulam, errichten kann, und welches gilt, wenn der Testator vel in castris mortuus sit vel post missionem intra annum[14]. h *Erleichterungen der Testamentsförmlichkeiten* (s. g. *privilegierte* Testamente) sind besonders in der 4. Periode aufgekommen: schon Diocletian erläßt bei dem *t-tum pestis tempore conditum* gleichzeitige Zuziehung aller 7 Zeugen[15]; Theodosius II. alle Zeugen, wenn ein Ascendent nur seine intestaterbberechtigten Descendenten einsetzt[16]; schon

---

ducierten constatieren zu können. Aus einem so gehörig besiegelten Testamente gab dann der Prätor, ohne auf die familiæ mancipatio und die nuncupatio zu sehen, die secundum tabulas bonorum possessio, und so gewöhnte man sich, ein solches Testament als prätorisches anzusehen. (Cic.in Verr.2,1,45. Gai.2,119. Ulp.23,6. 28,6. et ll. ibi citt.) Dazu kamen dann in der dritten Periode die subscriptiones testium. §35. I.eod. 8) Amplissimus ordo [Suet.Nero 17.] decrevit eas tabulas quæ publici vel privati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summa marginis ad mediam partem perforata triplici lino constringantur atque inpositum supra linum ceræ signa inprimantur, ut exteriores scripturæ fidem interiori servent. aliter tabulæ prolatæ nihil momenti habent. Paul.S.R.5,26.§6. L.3.§§1.2.Th.C.de t-tis 4,4. L.21.C.h.t.6,23. Diese äußere Besiegelung war eine Gewähr der Aechtheit der Urkunde, die innere ein Beweismittel der Identität ihrer und der sollennisierten. 9) Gegen §4.I eod. u. LL.29.30.C.h.t. s. Nov.119. c.9. 10) Nov.Valent.21.c.2. 11) L.28.§1.C.h.t. 12) Modestini fgm. (in Ulpian.ed.1855.p.179.) 13) §14.I.h.t.2,10. L.21.pr.D.h.t.28,1. L.21.§2.L.26.C.h.t.6,23. 14) Gai.2,109...111.114.106. Ulp.23,10. 20,10. 1,20. Inst. De militari t-to 1,11. De t-to militis: Dig. 29,1. Cod.6,21. Dig. De B. P.ex t-to militis 37,13. 15) L.8.C.h.t.6,23.(von 290.) 16) L.21.§3. C.h.t.(v.439.) Cf. Familiæ erciscundæ: Th.C.2,24. Cod.3,36. Nov.107. (v. 541.) Nov.118. c.7.

nach klassischem Recht zerstört eine solche vor 5 Zeugen (codicillarisch) errichtete Verfügung ein älteres vollkommenes Testament, obgleich sie selbst nicht Testament ist (*t-tum posterius imperfectum*)[17]; nach Justinian genügen für das *t-tum ruri conditum*, in Ermangelung mehrerer, 5 Zeugen, von welchen für den schreibensunkundigen ein Anderer unterschreiben darf[18]. Vermehrt ist die Förmlichkeit bei dem *Testament eines Blinden*, indem hier nicht bloß, wie bei dem des Schreibensunkundigen, ein octavus subscriptor zugezogen werden, sondern auch die Willenserklärung des
i Testators besonders genau und beschreibend sein soll[19]. Zwar begünstigt schon das neueste römische Recht *letztwillige Verfügungen zu Gunsten der Kirchen* und frommer Zwecke[20]; aber noch nicht durch Erleichterungen der Testamentsförmlichkeiten.

k Nach der lex Papia gieng das Recht eines Honorierten nicht auf dessen Erben über, wenn er vor der *Testamentseröffnung*, ante apertas tabulas starb[21], und als Octavian eine vicesima hereditatium, eine Abgabe von 1/20 (5%) testamentarischen Erbschaften auflegte (welche dann Caracallus verdoppelte, decima hereditatium, nachmals aber wieder zur vicesima, in der 4. Periode aufgehoben wurde)[22], stellte die lex Iulia vicesimaria zur Sicherung der fiscalischen Ansprüche Vorschriften darüber auf, testamenta quem ad modum aperiantur, inspiciantur, describantur[23], die im justinianischen Recht in ihrer früheren Bedeutung wegfallen[24].
l Hatte der eingesetzte Erbe den Tod des Testators veranlaßt, so fiel das dem indignus zugedachte dem Fiscus zu; daher bestimmte (10. p.Chr.) das *SC. Silanianum*, welchem sich spätere anschloßen, daß Erbschaftsantritt unzuläßig sei, bevor die Sclaven des Ermordeten (unter welchen jedoch manche der Absicht der Vorschrift gemäß ausgenommen waren) zum Zwecke des Criminalverfahrens gefoltert worden seien[25].

§ 18. c) Inhalt des Testaments.

Einsetzung: Gai.2,115...137.185...190. Ulp.21.22. Paul.S.R.3,4b. De heredibus instituendis: Inst.2,14. Dig.28,5. Cod.6,24. *Exheredation:* Gai. 2,123...143. Ulp.22,14...23. Inst.2,13. Dig.28,2. Cod.6,28.29. Nov.115.c.3...5.

---

17) Ulp. L.2. D.de iniusto 28,3. 18) Iustinian. L.31.C.h.t.6,23. (v. 534.) Nov.73.c.9. 19) Iustini L.8. C.qui t-ta 6,22. Iustiniani L.21. pr.C.h.t.6,23. 20) § 19. I. de action.4,6. L.46.§ 7.C.de episcop.1,3. Nov. 131. c.11.12. 21) Ulp.17,1. Iustinian. L. un. § 1. C.de caduc. toll. 6,51. Vgl. unten §20. 22) Plin.paneg.37...39. Fgm.de I.F.§ 5. (in Ulpian. ed. 1855.p.151.sq.) et ibi citt.ll. Coll.16,3. L.3.C.de ed.d.Hadr.toll.6,33. Aulus Ofilius de legibus vicensimæ primus conscribit. L.2.§ 44.D.de O.I.1,2. 23) Paul.S.R.4,6. Dig.29,3. Cod.6,32. 24) s. cit. Cod.6,32. 25) Ad SC.Silanianum: Paul.S.R.3,5. Dig.29,5. Cod.6,35.

De successione libertorum: Gai.3,39...76. Ulp.29.cf.27. Paul.3,2. Inst. 3,7(8). Dig.28,2. Cod.6,4.13. *Inofficiosität:* Paul.S.R.4,5. Greg.Cod. 2,16. Th.C.2,19(...21). Inst. 2,18. Dig. 5,2. Cod. 3,28(...30). Nov.18.c.1. Nov.92. (Plin.ep.5,1. 6,33.) Val.Max.7,7.8.) *Nebenbestimmungen:* Dig. 28,7. 35,1. Cod.6,25.16. Dig.34,6. Cod.6,11. Cod.6,40. u. Nov.22.c.43.sqq. *Substitutionen:* Gai.2,174...184. Ulp.22,33.34. 23,7...9. Paul.S.R.3,4b.§§ 4.5. Inst.2,15.16. Dig.28,5. Cod.6,26.

I. *Wesentlicher Inhalt des Testaments* ist die Einsetzung des oder der Erben [1]: es kann nicht ohne sie, aber aus ihr allein bestehen [2]. Sie war nach altem Recht nothwendig befehlender Form [3] und muste den übrigen Verfügungen vorausgehen [4]; aber schon Constantin [5] läßt sie in jeder beliebigen Form zu und auch die Reihefolge der Verfügungen ist an sich nach neuerem Recht eine beliebige [6]; aber sie muß, wie die letztwillige Erklärung überhaupt, des Testators eigener wirklicher Wille (I. § 31,c.), sowohl nach der inneren Bestimmung [7], als nach der Erklärungsform [8], und zudem vollständig [9] und deutlich [10] ausgedrückt sein. In Betreff der Personen der Erben fragt sich *a*

1) *wer kann eingesetzt werden?* Die, zur Zeit der Testamentserrichtung und vom Tode des Testators bis zu der, da erworben werden soll, erforderliche [11] *Erbfolge*-(Successions-)*fähigkeit,* wohl von der im justinian. Recht nicht mehr vorkommenden, nur wenn sie zur Zeit des zu machenden Erbschaftserwerbs bestand, schadenden [12] *incapacitas* (II. § 37,*g*) und von der *indignitas* (§ 20,*k*) zu unterscheiden, ist in Beziehung auf die testamentarische Erbfolge die *testamenti factio cum testatore* (+passiva) (§ 16,*a*). Diese zu- *b*

1) .. t-ta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id veluti caput atque fundamentum intellegitur totius t-ti heredis institutio.. § 34.I.de legat.2,20. Gai.2,229. Non potest ullum t-tum valere quod heredem non habet. L.3.D.de his q.in t-to del.28,4. 2) z. B. Titius heres esto. s. Gai.2,117. ibiq. citt. ll. 3) Gai.l.c. Ulp.21. (Der populus, die lex 'iubet'.) 4) Gai.2,229. Ulp.24,15. Paul.S.R.3,6.§ 2. 5) L.15. C.h.t.6,23. 6) § 34.I.de legat.2,20. Iustinian.L.24.C.h.t. 7) Daher kann die Erbeseinsetzung nicht alieno arbitrio permitti. Gai. L.32.pr. Pomp.L.68.D.h.t.28,5. Vgl. unten § *n*. 8) Das *SC. Libonianum* (16 n.Chr.) setzt die Strafen der L. Cornelia de falsis gegen den Schreiber des T-ts eines Andern, den testamentarius, qui sibi hereditatem vel legatum scripsisset, und solche Verfügung gilt nicht. L.1.D. de his quæ pro non scr.hab.34,8. Dig. de L.Cornelia de falsis et de SCo Liboniano 48,10. (L.1. § 8. mit L.16.cod.) Cod. De his qui sibi adscribunt in t-to 9,23. 9) L.2.D.qui t-ta 28,1. L.11.§ 1.D.de legat.III.32. 10) L.9.§ 9.D.h.t.28,5. L.2.D.de his q.pro non scr.34,8. Dazu genügt aber auch deutliche demonstratio, descriptio u.dgl.: testatoris voluntas si quibusdam argumentis adparebit de quo dixit, adinplenda est. L.25.D.de reb.dub.34,5. [§ 117,*e* ff.] 11) .. t-ti factio .. duobus temporibus inspicitur, t-ti facti, ut constiterit institutio, et mortis testatoris, ut effectum habeat; hoc amplius et cum adibit hereditatem .. Flor.L.49.§ 1.D.de her.inst.28,5. § 4.I. de her. qual.2,19. 12) L.62.pr.D.eod.28,5. LL.51.52.D.de legat. II. 31.

c sammentreffend[13], ist a) manchen Personen absolut, b) anderen nur relativ, im Verhältniss zu bestimmten Testatoren *entzogen:*

a) *absolut* Peregrinen, dem dediticiorum numero und dem Latinus Iunianus[14]; der das Trauerjahr Verletzenden (§ 6,d) und Söhnen eines Hochverräthers[15]; nach klassischem Recht auch regelmäßig allen incertis personis [§ 62,1], welchen dagegen das justinianische größtentheils die passive Testamentifaction zuerkennt. *Incertæ* sind nicht die ungenügend bezeichneten physischen Personen[16], sondern die als bestimmte physische Personen noch nicht vorstellbaren, weil sich erst durch etwas zukünftiges die Individualität erkennen läßt, wie bei der Einsetzung 'Quis quis primus ad funus meum venerit, heres esto'[17], oder weil das Individuum selbst zur Zeit der Testamentserrichtung noch ein zukünftiges ist, wie der *postumus*[18], oder endlich weil die Person der Leiblichkeit ermangelt, die juristische Persönlichkeit[19]. Postumi sui aber, die nach des Testators Tod geboren werden, konnten und sollten schon antiquo iure von ihm eingesetzt werden, und ihnen stellten andere leges bei Lebzeiten des Testators dessen sui gewordene gleich[20];

---

13) Legari .. illis solis potest, cum quibus testamenti factio est. § 24. I.de legat.2,20. L.7.D.pro legato 41,8. 14) Gai.2,110. Ulp.22,2. L.6. § 2.D.h.t.28,5. 15) Arc.et Hon.L.5.§ 1.C.ad L.Iul.mai.9,8. 16) Solche können an sich erbfähig sein, man weiß aber nicht, wen der Testator gemeint habe. s. oben Note 10. Quotiens non adparet quis heres institutus sit, institutio non valet. L.62.§ 1.D.h.t.28,5. 17) Ulp.22,4. Justinian hat dieses in einer nicht erhaltenen Constitution aufgehoben. §§ 25.27.I.de legat.2,20. cf. pr.I.de B.P.3,9. Schon früher konnte sub certa demonstratione eine incerta persona eingesetzt werden, z. B. *ex cognatis meis qui nunc sunt,* oder *qui primus ad funus meum venerit.* Gai.2,238. In diesem Beispiele ist die Person eine schon individuell bestimmbare, aber noch nicht individuell bestimmte, in dem 'Quis quis primus *et c.*' kann es auch eine bis jetzt noch nicht existente Person sein. 18) Gai.2,241. 242. 287. c. ll. ibi citt. 19) Ulp.22,5. 20) §§ 1.sqq.I.de exher.lib.2,13. Die *postumi des Testators* können sein

A) *nach dessen Tod* als sui Geborene, welche
  a) auch seine sui gewesen wären, wenn sie *zur Zeit des Testierens* schon geboren gewesen wären,
  b) zu dieser Zeit wegen eines noch lebenden, dann aber vor dem Testator gestorbenen vermittelnden Ascendenten, nicht *sui* jenes Testators waren, postumi †*Aquiliani* (wegen L.29. ['Gallus' nämlich Aquilius] D. de liberis et postumis 28,2.),

B) *bei seinem Leben,*
  a) nach errichtetem Testament geborene,
  b) zur Zeit des Testierens zwar schon geborene, die aber erst später *sui* werden; deren Einsetzung beseitigte nach der L. Iunia Vellæa die Ruption des Testaments (cit.L.29.§§ 11...13) postumi †*Velleiani,*
  c) nach errichtetem Testament geborene *nichtsui,* die dann seine *sui* werden, postumi †*Iuliani* oder †*Salviani:* Salvius Iulianus hielt sie den †Velleianis gleich. (cit. L.29. § 15.)

eingesetzten alienis postumis, aber mindestens bei des Testators Tod schon gezeugten, gab der Prätor aus dem Testament die bonorum possessio, Justinian hebt auch diese Beschränkung auf[21]. Unter den *juristischen Personen* hatten nach klassischem Recht nur Municipien gegen ihre Freigelaßenen, ferner civitates und gewisse collegia, so wie zufolge besonderer Verleihungen einzelne Gottheiten passive Testamentifaction[22]; nach justinianischem Recht haben dieselbe bestehende Kirchen, fromme Stiftungen und Städte allgemein[23], andere Collegien nur zufolge besonderer Verleihung[24]. *Alieno iuri subiecti* haben testamenti factio für ihren diese Fähigkeit habenden Gewalthaber; aber

b) *relativ* haben passive Testamentifaction proprii testatoris servi vor Justinian nur cum libertate instituti[25]. Nach der lex Voconia (585. u.c.) konnte auch eine Frauensperson (auch hier mit Ausnahme der Vestalin) von einem über 100000 Asse Geschätzten nicht zur Erbin eingesetzt werden[26]. Eingesetzt können ferner nicht werden Personen, in deren Einsetzung eine turpitudo läge, wie wenn man litis causa, zum Zwecke der Benachtheiligung eines Processgegners, oder um einen Ungiltigkeitsgrund des Testaments unschädlich zu machen, den princeps[27], oder einen postumus als Kind zweier Personen, welche sich nicht heiraten dürfen[28], einsetzte. Concubinenkindern und deren Mutter darf der Vater, wenn er legitime Descendenz hat, auf höchstens 1/12 seines Vermögens einsetzen[29]; der Wiederheiratende den neuen Gatten auf nicht mehr, als das schlechtestbedachte Kind aus früherer Ehe[30], und ihren Ehemann die das Trauerjahr Verletzende auf höchstens 1/3 ihres Vermögens[31].

2) *Wer muſs eingesetzt werden?* So lange Testamente auch der Form nach leges waren (§ 17,a), bedurfte es besonderer Bestimmungen nicht, wessen der Testator gedenken und wen er bedenken müße, wen er zur Erbschaft berufen oder davon ausschließen dürfe[32]; seit aber Testamente der Form nach Privatrechtsgeschäfte wurden, bildet sich ein *Notherbrecht,* eine Succession *wider das Testament* (§ 15,k): nun darf der Testator, zur Verhütung will-

21) §§ 26...28.I.de legat.2,20. pr.I.de B.P.3,9. L.3.D.de B.P.s.t.37,11. LL.6.7.D.de suis et legit.38,16. cf. Note 20. u. unten § 20,a. 22) Ulp.22,5.6. 24,28. et ibi citt. ll. Paul.L.20.D.de reb.dub.34,5. 23) L.1.C.de ss.eccl. 1,2. LL.19.24.28.46.49.C.de episc.1,3. L.12.C.de her.inst.6,24. Nov.131. c.11. 24) L.8.C de her. inst.6,24. 25) pr.... § 3.I.h.t.2,14. Gai.2, 185...190. Ulp.22,7...13. LL.5.6.C.de necess.serv.6,27. 26) Gai.2,274.c.ll. ad 2,226. citt. Cic.de re p.3,10. 27) L.91.D.h.t.28,5. § 8.I.q.m.t-ta infirm.2,17. 28) § 28.I.de legat.2,10. (LL.13.14.D.de his quæ ut ind.34,9. enthalten einen *Indignitäts*fall.) 22) Nov.89.c.12. Nach klassischem Recht galt diese Beschränkung nicht. L.27.D.de lib.et post.28,2. L.45. pr.D.de vulg.subst.28,6. 30) § 6. Note 23. 31) § 6. Note 9.
32) L.120.D.de V.S. cf. pr.I.de success.libert.3,7.

kürlicher Nichtberücksichtigung der familia, nicht mehr beliebig jeden enterben, ausdrücklich, exheredare, exheredem facere sive scribere, oder stillschweigends durch Nichteinsetzung, præterire, præteritio [33]; sondern muß gewisser Personen ausdrücklich gedenken (*Notherben wegen Präterition*) und dieselben und außerdem andere *g* bedenken (*Notherben wegen verletztes Pflichttheilsrechts*). Nach Civilrecht nämlich überkommen sui, sofern sie nicht oder nicht giltig exherediert sind, von selbst die familia des Gewalthabers [34]: filii f., auch postumi, müßen nominatim (d. h. nicht gerade unter Namensangabe, sondern nur unter genügender Bezeichnung des Individuums) eingesetzt oder (pure [35]) enterbt werden, indem sonst das t-tum *nullum*, oder wegen des postumus *ruptum* wird; filias familias und Descendenten nicht des ersten Grades muß der Gewalthaber 'nominatim' oder 'inter ceteros', d. h. sie im Gegensatze der Genannten zusammenfaßend, enterben, widrigenfalls sie neben den eingesetzten Erben contra tabulas t-ti, auf einen Kopftheil neben suis, auf die Hälfte des Nachlaßes neben extraneis, eintreten, scriptis heredibus adscrescunt ([33]); das Edict fordert Einsetzung oder Enterbung aller liberi, nominatim der männlichen, mindestens *h* inter ceteros der weiblichen (§ 26,*c*); Justinian erst (i. J. 531.) ausdrückliche Enterbung auch der suæ [36], endlich bestimmt er in Nov. 115. (i. J. 542.), Ascendenten und Descendenten sollen sich gegenseitig einsetzen oder unter Anführung eines der im Gesetze genannten *Enterbungsgründe* (deren 14 gegen Descendenten, 8 gegen Ascendenten aufgestellt sind, neben welchen aus dem älteren Rechte die *exheredatio bona mente facta* gilt [37]) enterben, widrigenfalls das Testament in Beziehung auf die Erbeinsetzungen nichtig, *quo ad heredum institutiones nullum*, sei; wohingegen der auf nichtvollständigen Pflichttheil Eingesetzte *Ergänzungsklage* *i* habe [38]. *Das patronatische Recht* auf des Freigelaßenen Nachlaß

---

33) Gai. 2,123...137. Ulp. 22,14...23. Inst. 2,13. Dig. 28,2. Cod. 6,28.29. Ein edictum divi Augusti, ne pater filium militem exheredaret, bezeichnet als aufgehoben Paul. L. 26. D. h. t. 28,2. 34) ipso iure [von Civilrechtswegen] heredes sunt oder existunt [sind sie die Erben], ihnen, den nun sui iuris gewordenen ist von familia wegen die von dem defunctus bisher beherschte familia zugefallen; .. quasi olim hi domini essent qui etiam vivo patre quodam modo domini existimantur .. Paul. L. 11. D. h. t. 28,2. § 2. I. de her. qual. 2,19. [§ 45,*a*,*g*.] 35) LL. 4. sqq. 86. D. h. t. L. 4. C. de inst. et subst. 6,25. 36) L. 4. C. h. t. 6,28. § 5. I. h. t. 2,13. 37) L. 18. D. h. t. 28,2. L. 12. § 2. D. de bon. libert. 38,2. L. 16. § 2. D. de cur. fur. 27,10. L. 25. C. de inoff. t-to 3,28. 38) .. Sancimus .. omnino non licere patri aut matri ... filium suum filiamve reliquosve liberos præteritos relinquere aut exheredes facere in suo t-to, ... nisi forte ingrati probentur atque ipsas ingratitudinis causas nominatim parentes in t-to suo scripserint .. [oder bona mente exheredes fecerint liberos] .. Si vero qui-

war verschieden, jenachdem der Erblaßer (nach der lex Papia, a. u. 762., über 100000 Sestertien, nach Justinian über 100 aurei) reich war und Kinder (3, nach Justinian auch nur 1) hatte oder nicht; der arme oder von Descendenten beerbte libertus braucht nach Justinian den Patron nicht einzusetzen[39] (§§ 23. 27).

k Auch die *Quantität letztwilliger Zuwendungen* hieng ursprünglich ganz vom Belieben des Testators ab; waren aber nahe Angehörige fremden oder gar unwürdigen Personen hintangesetzt, jenen nichts oder ein zu kleiner Theil des Nachlaßes zugewandt, so konnten sie gegen das recte quidem, sed non ex officio pietatis factum t-tum queri, de inofficioso t-to agere, quasi non sanæ mentis fuerit testator, cum t-tum ordinaret, und die Centumviri rescindierten auf gegründete *inofficiosi t-ti querela,* wenn die Ausschließung wirklich als Lieblosigkeit erschien, der Ausgeschloßene sie nicht verdient hatte, das Testament entweder gegen einzelne oder gegen alle eingesetzte Erben, in welchem letztren Fall rein Intestaterbfolge eintrat[40]. Diese, nach justinianischem Recht intra quinquennium[41] anzustellende Querel wurde dann auch wegen Verkürzungen jener Zuwendungen zufolge unverhältnissmäßiger Schenkungen oder Mitgift-Bestellungen zugelaßen, *querela inofficiosæ donationis* und *dotis*[42]. l Der zu beanspruchende Betrag, der *Pflichttheil* (legitima portio), setzte sich (nach Analogie der Falcidia: § 34,*b*) auf $^1/_4$ der Intestatportion fest[43], bis ihn Nov. 118. c. 1., (a. 536) auf $^1/_3$, und wenn mehr als 4 Berechtigte seien, $^1/_2$ derselben erhöhte[44]; die *Form der Zuwendung* war nicht nothwendig Erbeseinsetzung[45]; bei nur theilweiser Zuwendung kann auf Ergänzung geklagt werden[46]. *Ascendenten* und *Descendenten* hatten stäts, *Geschwister* schon in der dritten Periode nur beschränkt[47], nach justinianischem Recht nur durch den Vater verwandte, denen eine turpis persona vorgezogen worden ist[48], Pflichttheilsrecht.

---

dam heredes nominati fuerint, etsi certis rebus contenti esse iussi sint, hoc quidem casu testamentum non subverti præcipimus, sed quod minus legitima portione iis relictum est, .. inplendum esse .. Nov. 115. c. 3. 5. 39) Gai. 3,$_{42.50}$. Ulp. 29,$_{5}$. sqq. §§ $_{2.3}$. I. de successione libertor. 3,$_{7}$. L. 4. C. de bon. libert. 7,$_{4}$. Nov. Valent. 2,$_{25}$. 40) De inofficioso t-to: Paul. S. R. 4,$_{5}$. Greg. Cod. 2,$_{3}$. Th. C. 2,$_{19}$. Inst. 2,$_{18}$. Dig. 5,$_{2}$. Cod. 2,$_{28}$. 41) LL. 34. i. f. 36. § $_{2}$. C. h. t. 3,$_{28}$. vgl. unten § 38,*g*. 42) De inofficiosis donationibus: Vat. fgm. §§ $_{270. sq. 280. 282. 293}$. Th. C. 2,$_{20}$. Cod. 3,$_{29}$. Nov. 92. De inofficiosis dotibus: Th. C. 2,$_{21}$. Cod. 3,$_{30}$. 43) §§ $_{3.6.7}$. I. h. t. 2,$_{18}$. L. 8. §§ $_{8.9}$. D. eod. 5,$_{2}$. L. 6. C. eod. 3,$_{28}$. cf. Plin. ep. 5,$_{1}$. 47) Denkverse: Quattuor aut infra natis dant iura trientem ($^1/_3$), Semissem ($^1/_2$) vero natis dant quinque vel ultra. s. § 29,$_{1}$. 45) § $_{6}$. I. h. t. 2,$_{18}$. L. 35. § $_{2}$. cf. L. 29. C. eod. 3,$_{28}$. 46) § $_{2}$. I. h. t. LL. 30. 35. § $_{2}$. C. h. t. Nov. 115. in Note $_{38}$. cf. Paul. S. R. 4,$_{5}$. § $_{8}$. 47) § $_{1}$. I. h. t. L. 1. D. h. t. 5,$_{2}$. L. 21. C. eod. 48) L. 1. Th. C. h. t. 2,$_{19}$. L. 27. C. h. t. 3,$_{28}$.

m Nach justinianischem Recht haben nun De- und Ascendenten die Inofficiositätsquerel nicht mehr, indem das Testament, worin sie nicht gehörig eingesetzt oder enterbt sind, *ipso iure* quoad heredum institutiones *nullum* ist, ihnen aber, wenn sie nicht mit dem mindestens vollen Pflichttheil bedacht sind, die Ergänzungsklage zukommt, nicht Recht auf Rescission des Testaments.

n II. *Aufserwesentlich* ist dem Testament *jede Verfügung aufser der Erbeinsetzung,* welche (außer im *Soldaten*testamente) unter allen Nebenbestimmungen nur *Suspensiv*bedingung zuläßt (+semel heres, semper heres); inpossibiles und turpes condiciones sind pro non scriptis[49]; captatorische Verfügungen aber, die daß der Bedachte den Testator oder einen Dritten einsetze, zur Bedingung machende, (also gegen das Erforderniss, daß die Einsetzung der eigene Wille des Testierenden sei, verstoßende), sind selbst ungiltig[50]. *Theilbestimmungen* unter mehreren Bedachten oder Belasteten kann der Testator, abgesehen von den Beschränkungen durch das Pflichttheilsrecht (§ *k* ff.) und die lex Falcidia (§ 34,*h*), beliebig treffen: ohne besondere Verfügung sind die Theile der Mehreren gleich; Ansetzung mehrerer oder wenigerer Bruchtheile als das Ganze hat, wird durch Vergrößerung des Nenners oder des Zählers berichtigt[51]; neben auf bestimmte Theile Eingesetzten erhalten ohne Theilbestimmung Eingesetzte den Ueberschuß jener Theile[52]; Zuwendung eines Theiles oder Gegenstandes an Mehrere zugleich[53] kann unter diesen iure adcrescendi (§ 22,*h*) eine beson-

o dere Vergrößerung ihres Antheils bewirken. Die Zuwendung kann auch bedingt, falls sie ein Zuvorberufener nicht erwürbe, (oder die ipso iure erworbene oder die indirecte ihm nicht verbliebe) geschehen, der Testator kann plures heredum (sive legatariorum vel fidei commissariorum) gradus facere, substituere, Einen einem Andren, Einen mehreren Andren, Mehrere Einem, Mehrere

p gegenseitig u.s.w.[54]. Eine solche eventuelle Einsetzung, *sub-*

---

49) §§ 9. 10. I. de her. inst. 2,14. L. 88. D. eod. 28,5. s. [§ 112,*c* ff.] Daß der eigentliche modus (I. § 42,*d*,*k*) bei der Erbeinsetzung unstatthaft sei s. [§ 115,10]. 50) LL. 70. 71. D. eod. L. 64. D. de legat. I. 30. vgl. oben Note 7. 51) §§ 4...8. I. h. t. 2,14. z. B. 19 sind zu je $^1/_{12}$ eingesetzt: (ex asse fit dupondius *et c.*) $^{19}/_{12} + 19 \times {}^5/_{456}$. Oder 7 sind zu je $^1/_{12}$ eingesetzt, dann vacans pars ($^5/_{12}$) singulis (7) pro hereditaria parte ($^1/_7$) accedit ($^1/_7$ von $^5/_{12} = {}^5/_{84}$). 52) L. 17. D. h. t. 28,5. 53) Triplici modo *coniunctio* intellegitur: aut enim *re* per se coniunctio contingit, aut *re et verbis,* aut *verbis tantum* .. Paul. L. 142. D. de V. S. 54) s. Quellen a. A. des §. Potest autem quis in t-to suo plures gradus heredum facere, ut puta *Si ille heres non erit, ille heres esto,* et deinceps in quantum velit testator, substituere potest. pr. I. h. t. (de vulgari substitutione) 2,15. Heredes aut *instituti* dicuntur aut *substituti:* instituti, primo gradu, substituti, secundo vel tertio. Mod. L. 1. pr. D. h. t. 28,6. .. certi iuris .. et in insti-

stitutio, eines Erben (Nacherbsatzung), die in jedem Testament angeordnet werden kann (substitutio *vulgaris*), heißt 'in primum casum', weil sie in dem zunächstliegenden Falle wirksam wird, daß der institutus nicht erwürbe, (der voluntarius, weil er nicht will oder nicht kann, oder aus jedem beider Gründe) oder daß der institutus suus heres sich von der Erbschaft lossagte (§ 20,*b*), wo dann der Substitut gleich einem unbedingt eingesetzten Erben eintritt. Aber eine eigene Wirkung der familia und potestas des römischem Civilrechts ist es[55], daß seinen unmündigen suis, auch postumis, der Gewalthaber auch auf den Fall, daß sie Erben würden, aber vor erreichter Pubertät (also bevor ihr Wille als über ihre familia verfügende Auctorität nach Civilrecht geltend, ehe sie testierfähig geworden: § 16,*d*) oder binnen einer festgesetzten kürzeren Frist stürben, 'in secundum casum', Erben ernennen kann, *pupillaris* substitutio, sei es in seinem eigenen oder einem nach diesem errichteten besonderen Testamente, primæ et secundæ tabulæ, welche als unum testamentum duarum hereditatium gelten, das pupillare ist pars et sequela paterni testamenti[56]. Die Pupillarsubstitution gilt (außer in t-to militis) von selbst auch als vulgare; seit den divi fratres aber gilt auch der einem Pupillen vulgariter Substituierte von selbst als pupillariter, als in utrumque casum Substituierter[57]. Der Pupillarsubstitution analog gestattet Justinian auch allen Ascendenten, ihrem verstandeslosen Descendenten, falls er ohne Genesung verstürbe, Erben zu ernennen, *Quasipupillarsubstitution*[58].

q

r

s

tutionibus et in legatis et fidei commissis et mortis causa donationibus posse substitui., L. un. § 7. i. f. C. de caduc. tollend. 6,51. 55) Die pupillare ist keineswegs eine bloße Anwendung der vulgaren Substitution. 56) Liberis suis inpuberibus, quos in potestate quis habet, non solum ita .. substituere potest, .. ut *si heredes ei non exstiterint, alius ei sit heres,* sed eo amplius, ut *et si heredes ei exstiterint, et adhuc inpuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres:* .. nam moribus institutum est, ut cum eius ætatis sunt, in qua ipsi sibi t-tum facere non possunt, parentes eis faciant. [cf. L. 2. pr. D. h. t. 28,6.] .. Igitur in pupillari substitutione .. duo quodam modo sunt t-ta, alterum patris, alterum filii, tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset; aut certe unum est t-tum duarum causarum, i. e. duarum hereditatium .. Liberis autem suis t-tum facere nemo potest, nisi et sibi faciat; nam pupillare t-tum pars et sequela est paterni t-ti, adeo ut si patris t-tum non valeat, nec filii quidem valebit. pr. §§ 2. 5. I. h. t. 2,16. .. constat enim unum esse t-tum, licet duæ sint hereditates, usque adeo, ut quos quis sibi facit necessarios, eosdem etiam filio faciat, et postumum suum filio inpuberi possit quis substituere. Ulp. L. 2. § 4. D. h. t. 28,6. Id. L. 20. eod. 57) Iam hoc iure utimur, .. ut cum pater inpuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intellegatur, sive filius heres non exstiterit, sive exstiterit et inpubes decesserit. L. 4. pr. § 1. D. h. t. cf. L. 4. C. eod. 6,26. Cic. de orat. 1,39. 58) .. prospectum est [L. 9. C. h. t. 5,26.], ut si qui mente captos habeant filios ... cuiuscumque sexus vel gradus, liceat eis,

i Die *fidei commissaria* oder *precaria substitutio* ist eventuelle Belastung eines erwerbenden Bedachten mit einem Fideicommisse [59]. — Von Vormundschaftsanordnungen im Testament: II. § 45,*k*.

§ 19. d) Wegfallen des Testaments.

Gai. 2,138...151. Ulp. 23,1...5. Inst. Quibus modis testamenta infirmantur 2,17. Dig. De iniusto rumpto inrito facto t-to 28,4. De his quæ in t-to delentur *et c.* 28,5. und De inofficios. ad § 18. citt. Si quis omissa causa t-ti ab intestato .. possideat hereditatem: Dig. 29,4. Cod. 6,39. Vgl. auch über die Indignität § 20,*k*.

a Ein Testament ist oder (weil quæ in eam causam pervenerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur [1]) wird *kraftlos* wegen eines

I) ihm selbst anhaftenden Mangels oder Fehlers, wenn

1) der *Wille* des Testators in sich unwirksam ist, t-tum *nullum, nullius momenti,* wenn er nicht Testamentifaction hatte (§ 16), oder sie nach errichtetem Testament verloren, wenngleich vor seinem Tode wiedererlangt hatte, t-tum *inritum,* t-tum *infirmatur,* was nicht geschieht, wenn der Testator nur factisch oder durch Wahnsinn an Aufhebung oder Aenderung seines Testaments gehindert wird, noch wenn er in feindliche Gefangenschaft geräth [2].

b Verleitung zum Testieren oder Abhaltung von Aenderungen des Testaments durch Dolus, Zwang oder Betrug vernichtet an sich (sofern nur sonst die Willenserklärung genügt) das Testament nicht, sondern macht es nur etwa rescissibel, *inutile,* und (abgesehen von Ersatz und Strafe) den Delinquenten zum indignus [3].

c 2) ihm die erforderliche *Form* mangelt, t-tum *non iure* (non iuste, non legitime) *factum, iniustum, inperfectum* (§ 17);

d 3) sein *Inhalt* ungenügend ist, t-tum *nullum, iniustum,* also wenn die Willenserklärung unvollständig, unverständlich oder sich widersprechend ist, die Erbeinsetzung fehlt oder ungiltig ist, die Notherben nicht eingesetzt oder gehörig enterbt sind (§ 18,*f* ff.); so wie auch das perfect gewesene Testament, welches ganz oder in seinem wesentlichen Bestandtheil vernichtet worden oder zu Grunde gegangen ist, ohne daß sich das Vorhandensein durch andere Be-

---

etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis certas personas substituere. § 1. I. de pup. subst. 2,16. vgl. oben § 16,*f*. 59) Gai. 2,184. et ibi citt. ll. vgl. von der Codicillarclausel unten § 31,*e*.

1) Marcian. L. 3. i. f. D. de his q. pro non scr. 34,8. 2) Gai. 2,245. Ulp. 23,4.5. § 4. I. h. t. 2,17. §§ 1.3.5. i. f. I. quib. non est perm. 2,12. L. 6. § 1. L. 18. pr. L. 20. D. qui test. 28,1. L. 1. § 9. D. de B. P. s. t. 37,11. Aus dem inritum gewordenen Testament giebt bei Wegfall des Entkräftungsgrundes vor des Testators Tod der Prätor secundum tabulas B. P. (§ 26.) 3) s. [§ 85,1. § 86. § 105,*k* ff.] § 20,*k*.

weismittel ersetzen ließe, ebensowenig wirkt als ein nie zu Stande gekommenes[4].

II) nach seiner Errichtung stattfindenden Ereignisses; so (außer dem irritum und inutile fieri, wovon § a, und der Vernichtung oder dem Untergang des Inhalts, wovon oben § d), *wenn* e

1) *die Erbeinsetzung unwirksam wird*, weil *a*) kein an sich giltig Eingesetzter, Institut oder Substitut, Erbe wird, sei es daß er nicht kann (z. B. weil er vor des Testators Tod stirbt oder erbunfähig wird, nicht von der Delation an bis zum Erwerb die passive Testamentifaction hatte, § 18, *b*, weil die Bedingung der Einsetzung ausbleibt), oder daß er nicht will (§ 21); t-tum *irritum, destitutum, desertum*[5]; gegen doloses Destituieren des Testaments hilft der Prätor, indem er Klagen gewährt, als wäre der Deserent Erbe geworden[6]; *b*) das t-tum *agnatione postumi ruptum* wird, was nach justinianischem Notherbrecht nun wegfällt, indem Nichtigkeit der Erbeneinsetzung eintritt (§ 18, *h*);

2) der Testator das Testament durch ein späteres iure factum, wenngleich dann selbst unwirksam werdendes, aufgehoben hat, t-tum *posteriore t-to ruptum* (oder rumptum); einfacher *Widerruf* rumpiert das frühere nicht[7]; jedoch macht solcher dasselbe *irritum*, wenn er zu gerichtlichem Protokoll oder vor mindestens 3 Zeugen erklärt worden und seit Errichtung des Testaments eine Zeit von mindestens 10 Jahren verstrichen ist[8]. Hat der Testator die Erbeinsetzung des älteren Testaments in einem neueren geändert, weil er sie aus *factischem Irrthum* für unausführbar geworden ansah, z. B. falsche Kunde vom Tode des Eingesetzten erhalten hatte, so gilt das prius als t-tum, das posterius nur als Codicill[9]. Auch das posteriore t-to behandelt der Prätor wie das agnatione postumi ruptum t-tum, indem er nach wieder weggefallenem Ru- f g

---

4) Dig. De his q. in t-to del. 28,1. L. 2. D. de his q. pro non scr. 34,8. L. 1. § 8. D. si tabb. t-ti nullæ 38,6. L. 20. t. h. t. 28,3. Bei absichtlicher Tilgung nur der Erbeinsetzungen können andere Anordnungen aufrecht bleiben. L. 2. D. de his q. in t-to del. 28,4. 5) Gai. 2,144. § 2. I. h. t. 2,17. § 4. I. de her. qual. 2,19. § 7. I. de her. q. ab int. 3,1. 6) Dig. 29,4. Cod. 6,39. citt. Prætor voluntates defunctorum tuetur et eorum callidati occurrit, qui omissa causa testamenti ab intestato hereditatem partemve eius possident, ad hoc ut eos circumveniant, quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hereditas, et in eos actionem pollicetur. Ulp. L. 1. pr. eod. 7) Gai. 2,144. Ulp. 23,2. §§ 2. 7. I. q. m. t-ta inf. 2,17. LL. 11. 16. D. de iniusto 28,3. L. 36. § 4 D. de t-to mil. 29,1. L. 12. § 1. D. de B. P. c. t. 37,4. Ist das neuere Testament zwar nicht iure factum, setzt aber die im älteren übergangenen Intestaterben ein, so hebt es letzteres auf, t-tum posterius inperfectum. § 17. Note 17. 8) L. 27. C. de testamentis 6,23, wodurch L. 6. Th. C. eod. 4,4. v. J. 418. aufgehoben ist. 9) L. 92. D. de her. inst 28,5.

ptionsgrunde, hier also nach Wiedervernichtung des neueren, damit das frühere gelte, aus diesem bonorum possessio ertheilt [10].

i 3) das Testament wegen *Inofficiosität* rescindiert wird (§ 18,*k...m*).

2) Erwerb der testamentarischen Erbschaft.

Gai. 2,152...173. 185. sqq. Ulp. 22,24...32. 13...18. und ad § 1. citt. ll. Inst. De heredum qualitate et differentia 2,19. Dig. De A.v.O.H. (adquirenda vel omittenda hereditate) 29,2. Cod. 6,30. 31. 51 (50).

§ 20. a) Wer erwirbt?

a Der Erwerb setzt die Delation voraus (§ 15,*f*); der zur Zeit dieser successionsfähige Erbe (§ 18,*b*) wird es entweder im Moment der Delation ipso iure, ohne Rücksicht auf sein Wollen oder Nichtwollen, er ist *necessarius heres* [1], oder er wird es, nachdem ihm die Delation kund geworden, zufolge Kundgebung seines Willens (§ 21), ist *voluntarius heres; necessarii* sind die bloß passiven Mitglieder der familia, die mit der Freiheit eingesetzten servi und quasi servi (qui in mancipio sunt) des Testators, und die *sui et necessarii*, die (durch Testament oder ab intestato zur Erbschaft berufenen) activen Glieder seiner familia, Hauskinder und in manu b stehende Frau (I. § 16); alle anderen Testamentserben, extranei, sind *voluntarii*, erwerben nur durch hereditatis aditio (§ 21) [1], durch diese aber auch schlechthin; dahingegen gab der Prätor allen *freien necessariis heredibus*, den suis und den in mancipio des Testators gewesenen, das *ius, beneficium, abstinendi sese ab hereditate*, das Recht, durch Lossagung von der ihnen ipso iure angefallenen Erbschaft so zu gelten, als hätten sie sie nicht erworben [2].

---

10) L. 11. § 2. D. de B. P. secundum tabulas 37,11.

1) Heredes autem aut *necessarii* dicuntur, aut *sui et necessarii*, aut *extranei*. *Necessarius heres* est servus heres institutus ... *Sui et necessarii heredes* sunt veluti filius filiave, nepos neptisve ex filio et deinceps ceteri liberi, qui modo in potestate morientis fuerint ... Ceteri qui testatoris iuri subiecti non sunt, *extranei heredes* adpellantur .. pr. §§ 1. sqq. I. h. t. 2,19. cf. Gai. 2,152. sq. 156. sq. 188. s. oben § 7. Note 4. und § 18,*g*.

2) Suis et necessariis heredibus, item ei quæ in manu eique qui in causa mancipii est, „prætor permittit abstinere se ab hereditate, ut potius bona veneant". cf. Gai. 2,158.. 160. Ulp. 22,24. Diese Abstention ist, wie die hereditatis aditio, nur dieser im Zwecke direct entgegengesetzte, Willenskundgebung, ein derelinquere hereditatem, positive Erklärung des Nichtwollens, recusare oder repudiare (§ 21,*a*); sie wird daher durch positive Kundgebung des Willens des Mündigen, Erbe zu sein, inmiscere sese hereditati, ausgeschloßen. Gai. L. 57. D. h. t. 29,2. Sclaven hafteten aber auch nicht über den Betrag des Nachlaßes (Gai. 2,155. et ibi citt. ll.) und Ueberschuldete konnten selbst in fraudem creditorum Sclaven mit der Freiheit giltig einsetzen. (Gai. 2,154. et ibi citt.) Nach heut. Recht giebt es nicht mehr Sclaven und Mancipierte, bloß necessarios heredes, sondern nur noch suos als necessarios heredes, daher

Erwerb der hereditas (anders der B. P. s. § 28,a) *durch* einen *freien Stellvertreter* ist unstatthaft[3]; der Erwerb für uns *durch den iuri nostro subiectus* erfordert Adition durch diesen[4]; der Gewalthaber kann für den *infans* erwerben oder ausschlagen, was diesen aber erst wenn er nach erreichter Mündigkeit zustimmt, bindet, wohingegen der infantia maior unter Consens des Vaters oder eines Tutors, oder wenn jener nicht will, der Vater für sich erwerben kann[5]; *pupilli* erwerben tutore auctore, für infantes aber läßt das spätere Recht hier Vertretung durch den Tutor zu, die jedoch auch erst post infantiam genehmigt definitiv wirkt[6]. *Furiosi* können nur ipso iure Erbschaft erwerben; *andere Bevormundete* unter auctoritas oder consensus des Vormunds[7], *juristische Personen* durch verfaßungsmäßige Vertreter oder dazu befehligte Sclaven[8]. Wer die ihm deferierte Erbschaft nicht adquiriert hat, hinterläßt nicht seinen Erben das Recht sie noch zu erwerben, hereditas non adquisita non transmittitur ad heredis heredes[9]: ausnahmsweise findet jedoch *transmissio nondum adquisitæ hereditatis*[10] statt, *a*) zufolge in integrum restitutio der Erben des Delaten gegen dessen Nichtantretung, transm. †*ex capite in int. restitutionis*[11]; *b*) die von dem Hauskinde unerworben gebliebene Erbschaft kann der Vater für sich erwerben, transm. †*ex capite infantiæ* oder *iure patrio*[12]; *c*) stirbt der von seinem Ascendenten Eingesetzte nach

jetzt die *Notherben* als 'necessarii' heredes bezeichnet werden. (§ 18,f ff.)
3) L.54. pr. L.53. D.de A.R.D.41,1. L.90. pr. D.h.t.29,2. 4) iussu domini, parentis, adire debet; aber in adeunda hereditate consensus eius, des iuri subiectus, necessarius est (Gai.2,188.sq. L.65.pr.D.ad SC.Trebell. 36,1. Ulp.22,12.sq.), jedoch brauchte der iussu des Gewalthabers Erwerbende nicht selbst consilii capax zu sein. L.8. cf.L.6.D.h.t.29,2.
5) L.8.C.de bon.q.lib.6,61. L.18.C.de iure delib. 6,30. 6) cit. L.18.C. §§ 1.2. cf. L.5.eod. LL.8.9.D.h.t.29,2. L.6.§ 3.L.11.D.de auct.tut.26,8.
7) L.5.§ 1. LL.8.9.63.D.h.t.29,2. cit. L.9.§ 3.D.26,8. § 3.I.de her.q.ab int. 3,1. 8) L.1.§ 2. L.2. D.de off.proc.Cæs.1,19. L.25.§ 2. D. h.t.29,2.
9) Hereditatem, nisi fuerit adita, transmitti nec Veteres concedebant, nec nos patimur. Iustinian. L. un.§ 5. cf.§ 13.C.de caduc.toll.6,51. L.7.C. de iure delib.6,30. L.4.C.qui admitti ad B.P.6,9. Von der in iure cessio einer unangetretenen legitima hereditas s. § 23,g. 10) Transmissionsfälle sind also nicht der des Erwerbs einer dem Erblaßer schon ipso iure zugefallenen Erbschaft mit der Berechtigung noch zu abstinieren (Note 2. oben), was Neuere †transmissio *ex capite suitatis* nennen; noch daß qui ex duabus partibus heres institutus fuerat, ex alia pure, ex alia sub condicione, et ex pura institutione adierit et decesserit, posteaque condicio exstiterit, ea quoque pars ad heredem eius pertinet (Gai.L.53.pr.D.h.t.29,2); welcher eventuelle Miterwerb des bedingt hinterlaßenen Theils sich vielmehr gleich dem Adcrescenzrechte auf die Einheit des Nachlaßes, der familia, gründet. s.§22,b. 11) LL.86.pr.84.D.h.t. L.3.§§ 30.31.L.4.D.ad SC.Silan.29,5. L.12.D.de Carbon.ed.37,10. 12) Iustinian.L.8.pr.§ 1.C.de bon.q.lib.6,61. (a. 531.) Keine Transmission enthält

ihm vor eröffnetem Testament, so können die Descendenten des institutus, gleich als wären sie demselben substituiert, noch antreten, transm. +*Theodosiana*[13]; *d*) stirbt der Delat binnen eines Jahres oder binnen der gewährten Deliberationsfrist, so steht dessen Erben der Rest der Frist zum Erwerbe noch offen, transm. +*Iustinianea*[14]. (e) *In iure cessio* des testamentarischen Erbfolgerechts ist nicht, wie des gesetzlichen (§ 23,*g*), statthaft: sie widerspräche der Bedeutung des Testaments, indem, würde der Cessionar Erbe, nicht der Testator, sondern der von ihm Eingesetzte den Successor in die familia defuncti bestimmt hätte[15].

(f) Wessen der Erbe wegen Cälibats oder Orbität *incapax* war, aus einem erst nach des Erblaßers Tod vor eröffnetem Testamente eingetretenen oder nun erst als wirksam geltenden Grunde, das *caducum* (II. § 37,*g*), so wie was *in causa caduci*, bei des Erblaßers Leben wie caducum dem Ehe- oder Kinderlosen unerwerbbar geworden war[16], können nach den leges Iulia und P. P. (II. § 37,*g*) zunächst vindicieren, aber cum suo onere[17], qui in eo testamento liberos habent, die im selben Testament Eingesetzten (zuerst conlegatarii verbis coniuncti, dann Erben, dann andere Legatarien), welche als patres den Nachtheilen jener leges nicht ausgesetzt sind, ius patrum[18]; danach der Fiscus, welchem seit Caracalla [§ 65,*d*] „omnia caduca vindicantur, sed servato iure antiquo liberis et parentibus“[19], und ohne Aufhebung des ius patrum[20]; jenes diese *caducorum vindicatio* ausschließende *ius antiquum in caducis*, d. h. das Recht auf das iure civili vor der lex I. et P. P. dem Bedachten nicht zu Theil werdende, hatten substituti, d. h. gerade auf jenen Fall des Nichterwerbs durch den zunächst Bedachten Eingesetzte, und nach der lex Papia vermöge des Adcrescenzrechts liberi et parentes testatoris usque ad tertium gradum, ut heredibus illis institutis quod quis ex eo t-to non capit, ad hos pertineat aut totum aut ex parte prout pertinere possit[21]. (g) Schon im ersten Jahrhundert n. Chr. milderte sich die Caducität dadurch, daß der Delator, auch wer ein ihm selbst zugewiesenes caducum an-

---

die Bestimmung, parentem superstitem omnia ex quacumque successione ad infantem devoluta iure patrio *quasi iam infanti quæsita* capere, in Th. et Val. L. 18. pr. § 1. C. de iure deliber. 6,30. (a. 426.) 13) Th. et Val. L. un. C. de his qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt 6,52. (a. 450.) cf. cit. L. un. § 5. C. 6,51. 14) Iustinian. L. 19. C. de iure delib. 6,30. (a. 529.) cf. Paul. L. 72. D. h. t. 29,2. 15) L. 32. pr. D. de her. inst. 28,1. Vgl. § 18,*a*. 16) Ulp. 17,1. L. un. §§ 1. 2. C. de cad. toll. 6,51. u. L. un. in Note 13. 17) Ulp. 17,3. et ibi citt. ll. 18) Gai. 2,206...208. 286. et ibi citt. ll. 19) Ulp. 17,2. et ibi citt. ll. 20) .. si post diem centensimum patres caducum vindicent, omnino fisco locus non est. Fgm. de I F. § 3. 21) Ulp. 18. L. un. pr. C. cit. 6,51.

zeigte, *qui se deferebat,* einen Theil desselben erhielt, wohingegen der ein cadukes Vermächtniss Leistende, so wie wer sich dazu verpflichtete, *qui in fraudem legis tacitam fidem adcommodabat,* sein Recht zur caducorum vindicatio und auf das falcidische Viertel (§ 34,*b*) verlor[22]. [h] Nachdem in der vierten Periode die Caducität wegen Cälibats und Orbität mehr und mehr beschränkt worden war (II. § 37,*i*), hob Justinian die ganze caducorum vindicatio auf und stellte das ius antiquum für die Erben wieder her, indem er das Adcrescenzrecht unter Collegatarien (§ 33,*c*) entsprechend regelte[23]. [i] Die *Caducität* setzt eine an sich, iure civili, giltige, dann aber aus einem nach des Testators Tod eintretenden oder nun als bestehend sich ausweisenden Rechtsgrunde nicht auszuführende Anordnung voraus, ohne daß es zur Intestaterbfolge kommt[24]. [k] Aber wie der über seine familia wider deren rechtlich anerkannte Bedeutung verfügende Erblaßer dadurch seine Verfügung der Geltung unwürdig, sie als inofficiös anfechtbar machen kann (§ 18,*k*), so kann auch der Bedachte (Erbe, aus Testament oder Gesetz, und Vermächtnissnehmer), trotz an sich giltiger Delation, eigener Successionsfähigkeit und Capacität, von dem zu machenden oder factisch schon gemachten Erwerbe ausgeschloßen werden, weil er aus einem rechtlich anerkannten Grunde der hereditas, des Vermächtnisses, oder beider *unwürdig* ist: der *indignus amittit quod ei relictum est,* er wird zu den dem Bedachten sonst zuständigen Rechtsmitteln nicht zugelaßen, repellitur, (hereditariæ actiones ei denegantur), was er etwa factisch schon erworben hat, ei aufertur, eripitur (*ereptorium*), es wird anderen Miterben oder Vermächtnissnehmern oder dem Fiscus zu Theil; so z. B. wirkt Verschuldung des Todes, Anfechtung der Rechtsfähigkeit des Erblaßers, Dolus oder Zwang in Betreff der letztwilligen Anordnung Indignität sowohl des Erben als des Vermächtnissnehmers, Nichtverpflegung eines Verstandeslosen nur des erstren, Verheimlichung des Testaments nur des letztren[25].

[l] Einen besonderen Grund der Erwerbung eines testamentarischen Nachlaßes durch Dritte führte eine Constitution Marc Aurels zur Begünstigung der Freiheit ein, die *addictio bonorum libertatium servandarum causa:* die Destitution eines Testaments, worin Scla-

---

22) Fgm. de I. F. Paul. S. R. 5,12. Dig. de I. F. 49,14. passim. Ulp. 25,17. et ibi citt. ll. Gai. L. 10. D. de his q. ut indignis aufer. 34,9. 23) cit. L. un. C. 6,51. 24) Ulp. 17,1. cf. Gai. 2,144. 25) Ulp. 19,17. De his quæ ut indignis auferuntur: Dig. 34,9. Cod. 6,35. Nov. 115. c. 3. §§ 12. sq. c. 4. § 7. De SC. Silaniano: Paul. S. R. 3,5. Dig. 29,5. (Cod. 6,35.) Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit: Dig. 29,6. Cod. 6,34. vgl. in Note 22. citt. L. 25. C de legatis 6,37.

ven die Freiheit hinterlaßen ist, soll dadurch abgewandt werden, daß diesen Sclaven selbst oder Dritten der Nachlaß zugeschlagen, addiciert werde, gegen Caution wegen Befriedigung der Nachlaßgläubiger und Ausführung fideicommissarischer Freiheiten, indem legierte dadurch ipso iure eintraten; diese Addiction wandte man dann auch auf Intestaterbschaften an, wenn Codicille Freiheitsvermächtnisse auflegten[26].

§ 21. b) Wie wird erworben?

a *Necessarii* heredes erwerben im Augenblick des Todes des Erblaßers *ipso iure*, ohne Rücksicht auf ihren Willen[1], können sich aber, servi ausgenommen, von der Erbschaft lossagen (§ 20,*a*,*b*); ceteri qui testatoris iuri subiecti non sunt, *extranei* heredes adpellantur[2], oder *voluntarii*[3]; sie erwerben den Nachlaß, werden wirklich Erben nur durch Willensäußerung, es zu sein, *hereditatis aditio*[4], welche Kunde, daß, wie (ob ex testamento oder ab intestato) und wás deferiert sei, voraussetzt[5] und Nebenbestimmungen nicht zuläßt[6]; ebenso können sie dagegen die Delation unwirksam machen, *amittere hereditatem*[7], repudiando oder recusando, durch positive Erklärung nichterwerben zu wollen, oder auch omittendo hereditatem, durch Unterlaßung der zum Erwerbe einer nicht ipso iure anfallenden Erbschaft erforderlichen Bekundung des Adqui-
b sitionswillens. Jene Adquisitions-Willensäußerung kann sein 1) eine stillschweigende Bekundung der Absicht Erbe zu sein, *pro*
c *herede gestio*[8]; 2) *nuda voluntatis declaratio*, der legitimus actus ausdrücklicher Erklärung vor dem Magistratus, daß man Erbe sein, die deferierte Erbschaft erworben haben wolle[9]; diese hereditatis aditio im engeren Sinne war weder an eine besondere Form noch an eine bestimmte Frist gebunden[10]; jedoch konnten Betheiligte

---

26) Inst. De eo cui libertatis causa bona addicuntur 3,11. LL.2...4.D. de fideicommissariis libertatibus 40,5. cf. [§ 47,σ′].

1) necessarii dicuntur, quia omni modo, sive velint sive nolint, tam ab intestato quam ex t-to heredes fiunt. § 2.I.h.t.2,19. 2) Gai. 2,161. § 3.I.h.t. 3) Ulp.LL.15.16.D.h.t.29,. 4) z. B. LL.22.93. D. h. t. 5) LL.13.15...17.19.21...23.30.32.34.39.46.51.69.70.74.75.80. D. h. t. u. o. Ist eine Quote zu erwerben oder eine Sache, so muß der Antretende wißen, welche, nicht aber ihren Betrag oder Werth.

6) L.77.D.de R.I. L.51.§ 2.D.h.t. [§ 110,*h* ff.] 7) § 7. I.h.t. „sicut autem" *etc.* LL.13 pr.17.18.95.D.h.t.u.o. Aber „qui occasione adquirendi non utitur, non intellegitur alienare, veluti qui hereditatem omittit". Paul.L.28.pr.D.de V.S.50,16. 8) pro herede gerit qui rebus hereditariis tamquam dominus utitur, wer aliquid facit quasi heres, hoc animo ut velit esse heres. Ulp.22,26. § 7.I.h.t. LL.20.sqq.D.h.t. 9) cit. § 7. I.h.t. u. L.77.D.de R.I. L.6.C.de iure delib.6,30. 10) Eine Ausnahme von dem Satze Omnes habere licentiam a morte testatoris adire hereditatem (L.un § 1.C.de cad.toll.6,51) war durch das SC. Silanianum (§ 20,25)

(Erbschaftsgläubiger, Substituten, Intestaterben, Vermächtnissnehmer) oder der Erbe selbst vom Magistrat ein *tempus deliberandi* erbitten [11], welches dieser beliebig, gewöhnlich nicht unter 100 dies utiles, ansetzte und nach Befund verlängerte; Nichterklärung binnen des præstitutum tempus wirkt dann zu seinem Nachtheile [12]. Justinian gestattet eine, binnen 3 Monaten nach dem Erben kundgewordener Delation vom Richter auf 9, vom Kaiser auf 12 Monate zu erbittende Deliberationsfrist; tritt er nun an, so haftet er wegen des Nachlaßes auch über dessen Betrag und Inventarisierung sichert ihm nur die falcidische Quart; erklärt er sich nicht oder lehnt ab, so muß er den Nachlaß nach dem Inventarium, oder, ist ein solches nicht gemacht, nach dem Manifestationseide der Betheiligten herausgeben [13]. 3) Nach klassischem Recht kann der Testator auch eine hereditatis aditio in besonderer Form oder Frist anordnen, *cretio* [14], z. B. 'Titius heres esto cernitoque in centum diebus proxumis quibus scies poterisque; quod ni ita creveris, exheres esto'; hierauf muste der Eingesetzte intra diem cretionis, konnte aber auch noch bei deren Ablauf, auch gegen frühere Erklärung, *cernere* [15], i. e. hæc verba, und zwar vor Zeugen, dicere 'Quod me P. Mevius testamento suo heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque', widrigenfalls er ausgeschloßen wurde, pro herede gestio half nicht. *Vulgaris* hieß die cretio, wenn die Frist utiliter von der Kunde des Erben, daß ihm deferiert sei, *certorum dierum* oder *continua*, wenn sie als continuum tempus (I. § 44, *l*) galt; *perfecta* die mit, *inperfecta* die ohne die Exheredationsformel

d

---

aufgestellt, indem erst das Strafverfahren wegen Ermordung des Erblaßers stattgehabt haben muste; auch kann der Testator die Antretung binnen gesetzter Frist zur Bedingung der Einsetzung machen (L. 72. D. de A. v. O. H. 29, 2). Nach Iustinian. L. 36. § 2. C. de inoff. t-to 3, 28. soll sich der eingesetzte Erbe binnen 6 Monaten oder 1 Jahr (je nach An- oder Abwesenheit), wenn die inofficiosi querela gegen das Testament erhoben wird, erklären müßen. Gesetzliche Deliberationsfristen aber hat der Kaiser weder in L. 19., noch in L. 22. § 1. C. h. t. 6, 30. eingeführt, s. Note 13. und den folg. § 22. 11) Gai. 2, 162. sq. 167. §§ 5. 6. I. h. t. 2, 19. De iure deliberandi: Dig. 28, 8. L. 69. D. de A. v. O. H. 29, 2. Cod. 6, 30. (vgl. unten § 28.) Außer dem allgemeinen Edicte 'SI TEMPVS AD DELIBERANDVM PETET(UR), DABO' hat der Prätor auch noch das besondere aufgestellt SI PVPILLI PVPILLÆ NOMINE POSTVLABITVR TEMPVS AD DELIBERANDVM AN EXPEDIAT EVM HEREDITATEM RETINERE, ET HOC DATVM SIT, SI IVSTA CAVSA ESSE VIDEBITVR, BONA INTEREA DEMINVI NISI SI CAVSA COGNITA BONI VIRI ARBITRATV VETABO. Ulp. L. 1. § 1. L. 7. pr. D. h. t. 28, 8. 12) z. B. als Ausschlagung, wenn Substituten, als Antretung, wenn Erbschaftsgläubiger oder Vermächtnissnehmer die Deliberationsfrist erbeten haben: cit. L. 69. D. 29, 2. L. 10. D. h. t. 28, 8. und 13) L. 22. §§ 13. 14. C. h. t. 6, 30. 14) Gai. 2, 164...178. Ulp. 22, 25. 27...31. Th. C. 4, 1. 8, 18. Varr. Cic. u. A. zu Gai. citt. ll. 15) cernere = constituere, decernere. Gai. 2, 164. ibiq. citt. ll.

angeordnete; letztere wirkte, wenn ein Substitut ernannt war, daß dieser zur Hälfte zugelaßen, seit divus Marcus aber auch ganz ausgeschloßen wurde, wenn der institutus nicht cernierte, sondern bloß pro herede gerierte; that er keines von beiden, so trat der Substitut allein ein [16]. Nachdem allmählich die pro herede gestio und die einfache hereditatis aditio an die Stelle der civilrechtlichen cretio getreten war, ist diese im Jahre 407. ausdrücklich aufgehoben worden [17].

§ 22. c) Wirkung des Erwerbes.

a *Der Erbe* wird Repräsentant des Nachlaßes so wie ihn der Erblaßer hinterlaßen hat, abgesehen von den zwischen des letzteren Tod und dem Erwerb (an der hereditas iacens) eingetretenen Aenderungen [1]: er *überkömmt die familia* (I. § 15,*a*. vgl. § 17,*b*), alle nicht an die Individualität des Erblaßers gebundenen [2] Vermögensrechte, dingliche und obligatorische [3], nicht aber von selbst den Besitz [4]. Soweit also nun einzelne Vermögensrechte des Erben und die des Erblaßers nicht in einer Person ihr Subject haben können, gehen sie confusione unter [5]. Der Erbe wird aber nicht bloß Schuldner dessen was der Erblaßer schuldete [6], sondern auch quasi ex contractu (II. § 31,*i*) zu Erfüllung der letztwillig aufgelegten Lasten obligiert [7]. b Ist nur Einer Erbe, *heres ex asse*, (Universalerbe [8]), so geht in ihn die ganze civile vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblaßers in jener Weise über; ebenso ganz in den, neben welchem andere eingesetzte Erben, *Miterben*, coheredes, bevor sie erworben, ausgefallen sind, indem jeder (testamentarische oder Intestat-)heres die familia defuncti ganz repräsentiert,

---

16) Ulp. 22,34. Der Constitution Marc Aurels gedenkt Gai.2,174...178. nicht. vgl. Böcking præf. ad Gai. an.1855. ed. p.VII. 17) Cretionum scrupulosam sollemnitatem hac lege penitus amputari sancimus. Arc. Hon.et Th. L.17.C.de iure deliberandi 6,30.

1) Heres quandoque adeundo hereditatem iam tunc a morte successisse defuncto intellegitur. Flor.L.54.D.h.t.(de A.v.O.H.)29,2. LL.138. pr. L. 193. D.de R. I. s. § 15. [§ 123,s. § 148,*g*.] 2) vgl. [§ 131,*q*.] (II. § 14,*a*). L.20.§ 2.D.h.t. L.6. D.de op. libert.38,1. L.196. D.de R. I. 3) § 15. Note 13. et corpora et actiones omnes quæ in hereditate sunt. L.7.i.f.D.de exc. rei iud.42,2. 4) [§ 125,*h*.] Iav.L.23.pr.D.de A.v.A.P. 41,2. „Cum heredes instituti sumus, adita hereditate omnia quidem iura ad nos transeunt; possessio tamen nisi naturaliter conprehensa ad nos non pertinet. 5) II. § 36,*h*. [§ 101,s.] LL.75.95.§ 2. D.de solut.46,3. L.1.D.q.ad m.serv.am.7,6. 6) Gegen diese Gefahr dienen die Nachlaßverträge (wovon II. § 23,*b*,*g*), die Deliberationsfrist (§ 21,*c*) und das beneficium inventarii, wovon unten § *g*. 7) Das Testament gilt als lex für diesen Nachlaß. § 15,*g*. Auch auf diese Gefahr beziehen sich die beneficia deliberandi und inventarii. 8) nicht ‘Universal*successor*’, denn dieses ist jeder Erbe, heres oder bonorum possessor. s. II. § 5,*f*.

soweit er nicht durch das gleichartige Recht eines Mitsuccessors in universa bona defuncti beschränkt ist[9]; dieses Anwachsungsrecht, *ius adcrescendi inter coheredes*[10], findet, wo nicht Substitutionen (§ 18,*o*) oder Transmission (§ 20,*d*) es ausschließen, unter unverbunden eingesetzten Miterben nach Verhältniss ihrer Erbtheile statt[11]; unter coniunctis Ausfallendes wächst nur den erwerbenden coniunctis an[12], welche neben disiunctis unius personæ potestate funguntur[13], so wie unter Intestaterben der Antheil an einem Stammtheile sich durch Nichterwerb dazu Mitberufener vergrößert[14]. Von der Vergrößerung der Erbmasse durch *Collation* s. § 26,*e*. § 30,*g*. *Schulden und Forderungen theilen sich* nach den 12 Tafeln *ipso iure* unter Miterben nach Verhältniss der Größe ihrer Erbtheile[15]; übrigens entsteht durch den Erbschaftserwerb *quasi ex contractu* (II. § 31,*h*) unter coheredes *Vermögensgemeinsamkeit*, welche durch das *familiæ erciscundæ iudicium*, Erbtheilung (§ 42,*k*), aufgehoben wird[16]. Seine Erbenqualität und die daraus sich ergebenden Berechtigungen kann der heres gegen jeden sie Verletzenden mit der *hereditatis petitio* (§ 42,*b*) geltend machen[17], auch gegen den sein, des Klägers, Miterbenrecht nicht anerkennenden Miterben[18]; wird ihm aber nicht seine Erbeneigenschaft, sondern nur negiert, daß das beanspruchte Vermögensrecht als ein Bestandtheil des Nachlaßes bestehe, so hat er die entsprechende (persönliche oder dingliche) *hereditaria actio*, mit welcher der Erblaßer selbst, wäre er noch Repräsentant des Vermögens, klagen würde[19]. Zur Verhütung des Schadens, welcher den zu Ansprüchen an den Nach-

c d e

---

9) [§ 75,16.] Der Soldatennachlaß gilt auch in diesem Puncte nicht als familia. L.7.D.de t-to mil.29,1. 10) Qui semel aliqua ex parte heres exstiterit, deficientium partes etiam invitus excipit, i.e. tacite ei deficientium partes etiam invito adcrescunt. Gai. L.53.§ 1.D.h.t.29,2. L.9.D.de suis 38,16. cf. Cod.6,10.30.31.51(50).und oben § 20,10. 11) § 18. n°. II. Cum quis ex institutis qui non cum aliquo coniunctim institutus sit, heres non est, pars eius omnibus pro portionibus hereditariis adcrescit.. Cels. L.59.§ 3.D.de her. inst.28,5. 12) LL.63.15.pr.D.eod. L.un.§ 10.C.de cad. toll.6,51. 13) Ulp.L.34.pr.D.de legat. I. 30. 14) L.12.pr.D.de B.P. c.t.37,4. L.1.§ 12.D.de coni.c emanc.lib.37,8. 15) Ea quæ in nominibus sunt, non recipiunt divisionem, cum ipso iure in portiones hereditarias ex l. XII t. divisa sint. Gord.L.6.C.fam.erc.3,36. L.2.pr.§ 5.L.25. § 9.D.eod.10,2. Cod. Si unus ex plur. her.8,32. L.10. C.de iure delib.6,30. L.7.C.de hereditar. act.4,16. vgl. § 42,21. 16) Hæc actio proficiscitur a l. XII t.; namque coheredibus volentibus a communione discedere, necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariæ distribuerentur. Gai.L.1.pr.D.fam.erc.10,2. s. unten § 42,*k*.
17) .. qui .. heres est, intendit .. hereditatem suam esse .. Gai.L.10.§ 1.D. de H.P.5,3. s. unten § 42. 18) L.1.§ 3.D. si pars her. pet. 5,4.
19) Cod. De hereditariis actionib. 4,16. LL.2.7.C. de P. H. 3,31. L.4.C. in quib. causis cessat l. t. præscriptio 7,34.

laß Berechtigten[20] daraus erwachsen kann, daß ein überschuldeter Erbe nun auch Repräsentant des Vermögens des Erblaßers ist, haben jene das *ius separationis*[21], können binnen 5 Jahren[22] nach dem Erbschaftsantritt, sofern sie nicht heredem secuti sunt, d. h. den Erben als Vertreter auch des Nachlaßes anerkannt haben[23], Decret des Magistrats erwirken[24], daß der Nachlaß und des Erben Vermögen gesondert und sie aus jenem vor des Erben Gläubigern befriedigt werden[25]. *f* Zur Begünstigung der Freiheit konnte auch der mit der Freiheit zum Erben eingesetzte Sclave Separation erlangen[26]. *g* Umgekehrt gewährt Justinian[27] durch das i. J. 531. von ihm eingeführte und den Erben fast aufgedrängte[28] ***beneficium inventarii*** (I. § 46,c) diesen Mittel, nicht mit ihrem Vermögen die Forderungen an den Nachlaß tilgen zu müßen[29], sondern diesen Forderungen gegenüber so zu gelten, als ob sie, die Beneficiarerben, bloß Repräsentanten des Nachlaßes wären, an welchen sie auch selbst aus ihm neben denen Anderer zu befriedigende Forderungen haben können[30]. *h* *Soldaten* haften mit ihrem Vermögen für Nachlaßforderungen ipso iure nicht[31]. Die Formen und Fristen des Inventarisierens bestimmt das Gesetz näher[32], untersagt aber gleichzeitigen Gebrauch des beneficii deliberandi (§ 21,c) und des der Inventarisierung[33].

---

20) Nachlaßgläubigern, Miterben, Vermächtnissnehmern: L.1.§§ 1.8. LL.4...7.D.de separ.42,6. LL.2.7.C.eod.7,72. 21) De separationibus: Dig.42,6. Cod.7,72. 22) L.1.§ 13. D.h.t. 23) L.1. §§ 10.sq. 15.sq. L.7.D.eod. L.2.C.eod.7,72. 24) prætoris vel præsidis: L.1.pr.§ 14.D. eod.42,6.; conpetentis iudicis: Cod. eod. 25) L.1.§§ 12.17. LL.2...4. § 1. LL.5.6.pr.D.h.t. L.17.D.de mort.c.don.39,6. L.22.§ 5.i.f.C.de iure del. 6,30. 26) Ita .. necessarium heredem servum cum libertate institutum inpetrare posse separationem, scilicet ut, si non attigerit bona patroni, in ea causa sit, ut ei quidquid postea adquisierit, separetur, sed et si quid ei a testatore debetur. Ulp. L.1.§ 18. D.h.t.42,6. 27) L.22.C.de iure delib.6,30. § 6(7).I.de her.qual.2,19. Nov.1.c.2 (a.535.) cf. Nov.18.c.1. 28) Nur der Beneficiarerbe hat das Recht auf die quarta Falcidia (§ 34,b), er darf die Erbschaftsgläubiger, wie sie sich melden, ausbezahlen, ohne Berücksichtigung ihrer Vorzugsrechte, die sie unter sich geltend zu machen haben. cit. L.22. §§ 4...8. Die Beerdigungs-, Testamentseröffnungs-, Inventur-Kosten werden vorweg von dem Nachlaß abgezogen. § 9. eod. 29) .. ex eo ipso quod inventarium secundum formam præsentis constitutionis non fecerint, et heredes esse omni modo intellegantur et debitis hereditariis in solidum (nicht bloß in quantum valere bona hereditatis contigerit: *cit.* § 5. *Inst.*) teneantur. § 12.eod. 30) cit. § 9.L.22.Cod.6,30. Vgl. auch II. § 20,q. 31) pr. § 15. ibid. „.. milites .. in tantum tamen teneantur, quantum in hereditate invenerint..“ 32) §§ 2. 3.eod. Beweis gegen ihnen nachtheilige Inventur steht den Betheiligten offen. § 10.eod. 33) pr.§§ 11. 13. 14. eod.

§ 23. B) Intestati sive legitima hereditas (nach alt. Civilr.).

Gai.3,1...17. (= Collat.16,2. §§ 1...17.)...24. 39...76. Ulp.26.27.29. Paul.S.R. 4,8...11. Th.C.5,1. Inst.3,1...8. Dig.38. Cod.6,55(54).sqq. (s. Quellen zu § 30. unten.)

Die *Intestaterbfolge* ist in Betreff der zu beerbenden und der erbenden Subjecte viel beschränkter als die testamentarische (§§ 16. 18), indem sie nur unter Mitgliedern der römischen familia und gens statthat: nicht auf non cives beziehen sich die Bestimmungen der lex über den Uebergang der familia sine testamento (intestati oder intestato) defuncti[1], wie sie gelten, wenn über die pecunia der verstorbenen sui iuris persona keine besondere lex, kein testamentum, besteht[2]. *Beerbt werden* konnten ab intestato Haussöhne noch lange Zeit hindurch nicht, nachdem sie schon über gewisse Peculien zu testieren das Recht erlangt hatten, also Testamentserben haben konnten[3]; sie können erst nach der cognatischen Intestaterbfolge des justinianischen Rechts eine legitima hereditas hinterlaßen (§ 30,*h*. cf. § 26,*h*). Die Vestalin kann ab intestato weder erben noch beerbt werden. cf. II. § 43,*h*.

a

b

c

Das strictum ius der 12 Tafeln beruft zu der familia, in welche aus irgend einem Grunde testamentarische Erbfolge nicht stattfindet[4], und zwar die eines

d

I) *Freigeborenen*, 1) die *sui, suæ*, die unmittelbar der patria potestas oder manus des Erblaßers bei seinem Tod Unterworfenen, einschließlich der Postumen[5]. (Eine *Frau* kann also nicht so beerbt werden, quia feminæ suos heredes non habent[6]) Sie *theilen* den Nachlaß *nach Stämmen*, in stirpes, ex stirpibus [§ 52,5], der Nähere aus einem Stamme schließt den Entfernteren aus demselben, nicht auch den aus einem anderen Stamme, aus[7]. 2) Die *adgnati, æ,* (I. § 17,*b*) nach der tunc, cum certum est aliquem intestato deces-

e

---

1) .. cautum est lege duodecim tabularum .. SI INTESTATO MORITVR CVI SVVS HERES NEC escit, ADGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO. (Ulp. 26,1.) Si nullus agnatus sit, eadem lex XII t. gentiles ad hereditatem vocat. (Gai.3,17.) 2) § 15. Nott. 16 ff. 3) oben § 8,*c*. Filii f. militis si peculium apud patrem remansit sine t-to filio defuncto, pater ipsi *heres* non fit, sed tamen heres iis fiet, quibus filius fuit. Si filius f. miles decesserit, si quidem intestatus, bona eius non quasi *hereditas*, sed quasi *peculium* patri deferuntur; si autem t-to facto, *hic pro hereditate habetur castrense peculium*. LL.1.2.D.de castr.pec.49,17. 4) § 15. Note 19. pr. § 7.I.de her.q.ab int.(h.t.) 3,1. 5) s. Note 1. Gai.3,1...6.19.20. ibiq. citt. ll. [§ 50,*d*.] §§ 1.2.4.5.7.8. I.h.t.3,1. 6) Ulp. 26,7. s. I. § 16,*e*. 7) Gai.3,7.8. et ibi citt. Aus dem 'æcum videbatur', 'placebat', 'alia facta est iuris interpretatio inter suos heredes' ergiebt sich, daß nicht die 12 Tafeln selbst diese Theilungsvorschriften ausdrücklich aufgestellt hatten.

sisse, bestehenden Gradesnähe[8], aber so daß nicht im Falle des Nichterwerbes des nächsten der nachnächste berufen wurde (in legitimis hereditatibus successio [÷graduum] non est[9]), und mit Ausschließung der Agnatinnen ultra consanguineorum gradum, d. h. entfernterer als agnatische Schwestern[10] (was erst Justinian wieder aufgehoben hat[11]). Die *Theilung nach Köpfen,* nicht in stirpes, war im klassischen Recht entschieden angenommen[12].

f 3) Die *gentiles* (I. § 18,*d*), deren es schon im klassischen Recht nicht mehr giebt, nach welchem also der Intestatnachlaß durch Nichterwerb seitens des nächstberufenen gradus adgnatorum erblos wurde[13].

g Mit jener Unzuläßigkeit der successio graduum hängt zusammen, daß nach klassischem Recht si is ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas, in iure eam alii ante aditionem cedat, i. e. antequam heres exstiterit, perinde fit heres is cui in iure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem vocatus esset[14]; Agnaten (und Gentilen) konnten also durch in iure cessio der deferierten, noch nicht erworbenen legitima hereditas die gesetzliche Delation ändern, der Cessionar konnte, als hätte ihn das Gesetz berufen, den Intestatnachlaß erwerben, wodurch Erblosigkeit abgewandt wurde[15].

---

8) Note 1. Gai.3,9...16.21...24. et ibi citt. ll. Ulp.26,1...6. Inst. De legitima adgnatorum successione 3,2. 9) Gai 3,12.22.28. Ulp.26,5. c. ll. ibi citt. 10) Gai.3,14. cf. 29. Ulp.26,6. Feminæ ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones non admittuntur, idque iure civili [durch die Praxis, die *jurisprudence*] Voconiana ratione [oben § 18. I. 1,*b*. Frauen setzen die familia nicht fort, aus welcher sie stammen] videtur effectum. ceterum lex XII t. sine ulla discretione sexus adgnatos admittit. Paul. in Collat. 16,3. § 2. (S.R. 4,8. § 22.) 11) L.14.C. de leg. her. 6,58. a.532. 12) .. quæsitum est .. utrum in stirpes dividenda sit hereditas, sicut inter suos heredes iuris est, an potius in capita: iandudum tamen placuit in capita dividendam esse hereditatem .. Gai.3,16.
13) Gai.3,17. c. ll. citt. Cic. in Verr. II. 1,15. Die gentilicische Erbfolge kann, bevor das gentilicium ius in desuetudinem gerieth, nicht selten gewesen sein, da die agnatische Erbfolge nur Männern und consanguineis sororibus zustand, und successio graduum dabei nicht stattfand.
14) Gai.2,34...37. 3,85...87. Ulp.19,13.14. 15) Sui und necessarii erwarben im Moment der Delation (§ 21,*a*), konnten also nie einer nur erst deferierten hereditas gegenüber sein; cedierten sie, so wirkte dieses nach den Proculejanern gleich Cession der angetretenen hereditas, die Sabinianer aber behaupteten nihil agere necessarium heredem cum in iure cedat hereditatem (Gai.2,37. 3,87); die *testamento* delata hereditas gehört aber dem eingesetzten Erben noch gar nicht; erwirbt er nicht, so gilt das Testament nicht 'und die hereditas ist nicht testamentaria, sondern intestati (§ 19,*c*); er 'non potest cedere', ist noch nicht dominus; sofern er wirksam cedierte, wäre das *repudiatio* testamentariæ hereditatis, und es wäre an den Intestaterben, successionem (hereditatem intestato defuncti) zu vindicieren. (Gai.2,36. 3,86.)

[h] II) Zum Nachlaß eines *Freigelaſsenen*[16] sind zunächst berufen die *sui,* dann (und so also in den Nachlaß einer *liberta* immer) der *Patron* oder die *Patronin,* und nach diesen die *agnatischen Descendenten des Patrons,* die von einem (Mit-)Patron, wie unter solchen Descendenten die entfernteren von den näheren, ausgeschloßen werden, und unter sich nach Köpfen theilen; auch hier sind nach der Patronsfamilia (welche die Stelle hat wie die Agnaten als Intestaterben eines Freigeborenen) die *Gentilen* berufen[17], und auch in den Intestatnachlaß der Descendenten eines Freigelaßnen succedierte die Patronsfamilie[18]. [i] War der *libertus nicht civis Rom.*, also vor der lex Iunia (19. n. Chr.) civilrechtlich servus, so blieb seine Hinterlaßenschaft als *peculium,* wie das eines andren servus, dem Herrn; als jene lex aber die junianische Freiheit eingeführt hatte (lex eos liberos perinde esse voluit atque si essent cives Romani ingenui qui ex urbe Roma in Latinas colonias deducti Latini coloniarii esse cœperunt), schützte der Prätor das Recht des Patrons auf den Intestatnachlaß, den dieser zufolge jener Fiction der lex, daß die Freigelaßenen Colonielatinen seien, nicht peculii iure hätte behalten können, indem er edicierte, cavebat, ut res Latinorum libertorum perinde ad manu missores pertinerent, ac si lex [*Iunia*] lata non esset[19]. Ein *SC. Largianum* (42. n. Chr.) berief, nach den Freilaßern selbst, deren nicht namentlich enterbte Descendenten der Gradesnähe nach, dann 'antiquo iure' die Erben des manumissus, auch nichtdescendentische, welche einen libertus civis Rom. nie beerben konnten[20]. [k] Der Nachlaß eines *dediticiorum numero* [§ 35,*l*] wurde wie der eines libertus civis Rom. behandelt, wenn jener ohne das die civilrechtliche Freiheit hindernde vitium civis Romanus geworden sein würde, sonst wie der eines Latinus libertus[21].

[l] Die lex Papia (9. n. Chr.) gab dem *patronus* und der ingenua *patrona* trium liberorum iure honorata am Vermögen *des reichen Freigelaſsenen* (§ 18,*i*), welcher nicht mindestens 3 Kinder hatte, auch Intestat-Erbanspruch auf einen Kopftheil; drei oder mehr Kinder schloßen dieses patronatische Recht aus, wie nach Justinian

---

16) Gai. 3,39...76. Ulp. 27.29. Paul. S.R. 3,2. Inst. De successione libertor. 3,7. De bonis libertorum: Dig. 38,2. Cod. 6,4. Nov. Valent. 24.
17) Ulp. L. 195. § 1. D. de V.S. „lex EX EA FAMILIA inquit IN EAM FAMILIAM" *et c.* 18) Ulp. in Collat. 16,8. § 2. cf. Cic. de orat. 1,39. Daß der ex liberta muliere natus sonst ein ingenuus ist (L. 11. pr. C. de op. lib. 6,3), steht nicht entgegen. 19) Gai. 3,56. sqq (wo in der Ausg. Lips. 1855. p. 182. die richtige [von Huschke verworfenc] Lesart der Hdschr. hergestellt und dadurch das Verhältniss der lex Iunia [sicherlich nicht lex 'Iunia Iunia'] zu der prätorischen Hilfe aufgchellt ist. vgl. § 16. Note 9.) [§ 35,*e*.] cf. § 4. I. h. t. 3,7. 20) Gai. 3,63...71. 21) Id. 3,74...76. [§ 35,*l*.]

schon eins, wohingegen nun Freilaßer anderen Intestaterben auch durchaus vorgehen[22]. Von der *adsignatio libertorum* s. II. § 47,*f*.

m Dem patronatischen Recht analog deferierten die 12 Tafeln auch dem *Quasipatron*, dem aus der mancipii causa Manumittierenden, die Intestaterbfolge[23]. Kinder des emancipatus, dann auch der emancipata, nach Justinian auch die Geschwister des Emancipierten, gehen dem Emancipator vor[24].

n Von dem *Erwerbe* der legitima hereditas gilt im allgemeinen was von dem der testamentaria; da aber die lex nur Freie zur Intestaterbfolge beruft, so ist bei dieser von bloß necessarii heredes nie die Rede; sui et necessarii haben auch hier Abstinenzrecht. Das Accrescenzrecht unter coniunctim eingesetzten Erben (§ 22,*b*), die transmissio +Theodosiana (§ 20,*d*), mehrere Indignitätsgründe (§ 20,*k*) und die bonorum addictio libertatium servandarum causa (§ 20,*l*), so wie die Nothwendigkeit der cretio (§ 21,*d*) kommen nicht, die in iure cessio nondum aditæ hereditatis (oben § *g*) kommt nur bei der Intestaterbfolge vor, welche Verschiedenheiten sich aus den §§ 20 ff. ergeben.

§ 24. C) Erblose Hinterlaßenschaften.

Gai. 2,150. Ulp. 28,7. De bonis vacantibus *et* De incorporatione: Th. C. 10,8.9. Cod. 10,10. Cod. De quadriennii præscr. 7,37. cf. Th. et Iust. Codd. 10,14. Th. C. 5,2...4. Iust. C. 6,62. 10,34. Titt. De iure fisci. Ne sine iussu principis .. liceat confiscare: Th. C. 9,41. Cod. 9,48. De bonis proscriptorum: Nov. Maioriani ed. Hæn. p. 304. Th. C. 9,42. Cod. 9,49. De bonis damnatorum u. s. w.: Dig. 48,20...22. Cod. 9,49.50. De sententiam passis: Dig. 48,23. Th. C. 9,43. Cod. 9,51. Nov. 134. c. 13.

a Schon im klassischen Recht gelten nicht mehr durchaus die Folgesätze des Begriffs familia, daß nur eine physische Person eine solche haben und ihr angehören, daß also auch nur eine physische Person beerbt werden und erben könne: in der Kaiserzeit werden das gesetzlich bevorzugte Occupationsrecht gewisser juristischer Personen auf erblose Hinterlaßenschaften, *vacantia* d. h. solche *bona*, welche keine physische Person als directer Successor, heres oder bonorum possessor, erwirbt, und das privilegierte Forderungsrecht des Staatsschatzes auf Strafehalber einzuziehende Vermögen, die *Confiscationen*, immer entschiedener als Universalsuccessionen be-*b* handelt, die Erbfolgerechtsmittel auf sie angewandt: das Vermögen wird durch Geltendmachung jener Rechte mit einem Male[1], aber

22) § 18. Note 39. 23) Collat. 16,9.§ 2. s. § 27. u. oben II. § 47. 24) § 4. I. de B.P. 3,9. L. 3. Th. C. de leg. her. 5,1. L. 13. C. eod. 6,58. L. 7. § 1. C. ad SC. Tertullian. 6,56. vgl. unten § 27.

1) z. B. fiscus succedit; ipso iure ad fiscum pertinent bona; fisco deferuntur, fisci rationibus vindicantur, ad eum perveniunt: bei theil-

nicht eigentlich per universitatem, so daß die erwerbende juristische Person die vermögensrechtliche Persönlichkeit des erblos Verstorbenen oder mit Confiscation Bestraften repräsentierte, erworben, sondern der Erwerber haftet nur bis zum Betrage des erworbenen Vermögens[2], wie der wirklich Erbende, welchem ein caducum oder ereptorium zufällt (§ 20,*g* ff.). Bis auf Hadrian gab es eine *Usucapion* von Erbschaftssachen, welche wie Usucapion des Erbfolgerechts selbst wirkte[3].

c *Vacantia bona* wies die lex Iulia caducaria dem Aerarium, an dessen Stelle später der Fiscus trat [§ 65], zu[4], welcher sie jedoch nur, wenn es ihm vortheilhaft schien, annahm und seine Rechte durch Verkauf auf den bonorum emptor brachte, außerdem die Hinterlaßenschaft den Gläubigern zum Verkauf überließ[5], und nur intra quadriennium, ex quo certum esse cœpit neque heredem neque bonorum possessorem extare, haftete, so wie mit dieser Frist auch sein Recht gegen Besitzer jener bona verjährte[6]. d Analog erblosen sind die *Güter erloschener juristischer Persönlichkeiten*, welche nicht aus besonderen Rechtsgründen anderen Personen zufallen[7]. e Dem Rechte des Fiscus auf die Vacantien wurden besonders in der vierten Periode *Berechtigungen anderer Personen* vorangestellt: so wies schon Hadrian der Heeresabtheilung die Vacantien des ihr angehörigen Soldaten zu[8], was dann allgemein[9] und auch für andere militärisch organisierte Corporationen und die Decurionencollegien angeordnet wurde[10]; dasselbe Recht erhielten Kirchen an Vacantien ihrer Kleriker[11], und Constantin weist dem Mitbeschenkten den vacant werdenden Antheil eines kaiserlichen Geschenkes zu[12].

f Das fiscalische Recht zufolge *Confiscation* des Ganzen oder eines Bruchtheils des Vermögens nach Abzug der darauf haftenden Schulden[13] datiert sich regelmäßig von der Verurtheilung an[14];

---

weiser Confiscation successio pro oneribus portionis suæ respondet; fiscus semper idoneus successor est; hereditatem oder successionem non ad fiscum, sed ad corpus .. deferri u. dgl. 2) .. cum suo onere fiscum succedere .. Pap. L. 16. § 2. D. de his q. ut ind. 34,9. cf. L. 1. § 2. L. 3. § 4. LL. 11. 14. 41. D. de I. F. 49,14. L. 31. pr. D. sol. mat. 24,3. L. 1. C. de fideiuss. 8,41. L. 2. C. ad Iul. de vi 9,12. L. 5. C. h. t. 9,49. 3) [§ 146,*s*...*x*.] Gai. 2,54. sqq. 4) populo bona deferuntur. Gai. 2,150. Ulp. 28,7. et ibi citt. ll. Iul. L. 96. § 1. D. de legat. 1. 30. s. unt. § 27,*s*. 5) L. 1. § 1. D. de I. F. LL. 4. 5. C. de bon. vac. 10,10. L. 54. pr. D. de H. P. 5,3. 6) L. 1. § 2. D. de I. F. L. 10. D. de div. temp. pr. 44,3. Cod. de quadriennii præscriptione 7,37. 7) L. 11. C. de paganis 1,11. 8) Ulp. L. 6. § 7. i. f. D. de iniusto 28,3. cf. L. 4. § 17. D. de fid. libertat. 40,5. 9) L. 2. C. de her. decur. 6,62. (a. 347.) Th. C. De bonis militum 5,4. 10) LL. 1. 3...5. C. eod. Th. C. De bonis decurionum 5,2. 11) Th. C. de bonis clericorum et monachor. 5,3. L. 20. C. de episc. 1,3. (a. 334.) Nov. 5. c. 5. Nov. 131. c. 13. 12) Th. u. Iust. Codd. 10,14. 13) Note 2. 14) .. bona

Dotal- und Peculien-Rechte werden geschont[15]; nach Justinian schließen auch die Erbrechte der De- und Ascendenten bis zum dritten Grade und der armen Ehefrau des Verbrechers, außer bei Bestrafung des crimen læsæ maiestatis, den Fiscus aus[16]. Begnadigung kann dem Verbrecher auch sein Vermögen wiederverleihen, hat aber an sich diese Wirkung nicht[17].

II. Prätorisches Erbfolgesystem: Bonorum possessio.

Gai. 3,25...38. 80. 81. 2,119...122. 125.sqq. 117...151. Ulp. 28. Collat. 16,7...9. Th.C.4,1. In t. De B. P. (bonorum possession.) 3,9. Dig. 37. 38. Cod. 6, 3...7. 9...20.

§ 25. A) Entstehung, Arten und Verhältniss der B. P. zur hereditas.

Schon in der frühen Republik bildet sich durch das prätorische Edict neben dem civilen Erbfolgesystem der hereditas ein von dieser in Delation (§§ 26. 27), Erwerb und Schutzmitteln (§ 28) sehr abweichendes, die *bonorum possessio* (BP.), aus: iuris iniquitates, sagt Gaius[1], edicto prætoris emendatæ sunt; das strictum ius civile berücksichtigte nur die strengnationale familia; ihm gegenüber muste die Bedeutung der Familie nach ius gentium zur Geltung gelangen, sobald der römische Staat sich nach innen consolidierte und nach außen wuchs: um die starren Formen des ius civile setzt der Andrang des ius gentium, nicht ohne jene selbst zu ändern, neue Gestaltungen an, deren Bedeutsamkeit der stätigen Entwickelung des römischen Staats- und Rechts-Lebens entsprach[2].

---

quæ tunc habuit cum condemnaretur, publicabuntur, aut si non videantur lucrosa, creditoribus concedentur. Gai. L. 8. § 1. D. qui t-ta fac. 28,1. .. excepto repetundarum et maiestatis iudicio .. L. 20. D. de accusat. 48,2.
15) L. 2. § 1. D. de fundo dot. 23,5. LL. 5. pr. 10. D. de bon. damn. 48,20. LL. 3. 9. pr. C. de bon. proscr. 9,51. L. 3. § 4. i. f. D. de minor. 4,4. 16) Nov. 134. c. 13. 17) Th. C. 9,43. Dig. 48,23. Cod. 9,51. passim.

1) Gai. 3,25. 41. ibiq. citt. .. angustissimis finibus constitutum per legem XII t. ius percipiendarum hereditatium prætor ex æquo et bono dilatavit. § 2. I. de B. P. 3,9. In L. 1. C. de sec. nupt. 5,9. ist von hereditates honorariæ geredet, um die B. P. mit zu befaßen. 2) Die Neueren heben in ihren Ansichten über Veranlaßung und Entstehung der B. P. (*Leist* BP. Bd. I. S. XXIII. ff.), sofern sie nicht diese geradezu verkennen (wie z. B. die Meinung, das Institut sei aus böser Schlauheit der Prätoren oder aus demokratischen Tendenzen, oder auch die, es sei aus Anwendung der Rechtsbestimmungen über den ager publicus populi Rom. entstanden), einzelne Erscheinungen, in welchen sich seine Existenz und Wirksamkeit bekundet, als Ausgangsmoment und historischen Grund hervor, z. B. die prätorische missio in bona des Civilerben und in dessen Ermangelung nach Civilrecht Nichtberechtigter, das interdictum Quorum bonorum, den Vindicienprocess des heres mit dem Besitzer der nachgelaßnen Güter, prätorische Fortbildung der pro herede usu capio; *Leist* selbst (p. XIV.) erklärt die BP. in ihrer ursprünglichen

Im Rechte der dritten Periode, besonders aber dem justinianischen, *b* hat die BP. die Bedeutung eines eigenen Erbfolgesystems größtentheils nicht mehr; die durch sie begründeten Berechtigungen sind durch Constitutionen theils civilrechtliche geworden, theils modificiert oder aufgehoben; aber zu einem einheitlichen System ist das civile und das prätorische Erbrecht nicht gänzlich durchgebildet (während in unserem Rechte ein Unterschied derselben nicht mehr gilt, wie auch unsere Sprache für den civilen und den prätorischen Universalsuccessor nur denselben Namen des Erben hat).

Zum *heres*, civilrechtlichen directen Universalsuccessor, konnte *c* man nur zufolge einer lex oder gleichwirkenden Civilrechtsbestimmung, Senatusconsultum oder (seit der 3. Periode) Kaiserconstitution werden (cf. I. § 6,*a*); aber wen der Prätor zum Nachlaß zuließ, cui BP-em dabat, der ward heredis *loco* [3], er erhielt analog einem heres Rechtsmittel zum Schutze der ihm ertheilten BP., und ebenso wurden gegen ihn wie gegen einen Erben Rechtsmittel gegeben, heredem esse fingebatur [4] (§ 28,*d*). Der Nachlaß heißt hier *'bona'*, *d* nicht 'hereditas', oder 'familia' (§ 15,*c*); der *bonorum possessor* (b. p-or) wird nicht iure civili Repräsentant der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Verstorbenen, wie der heres, sondern erhält an den Eigenthumsgegenständen, bis er sie usucapiert hat, nur das bonitarische Recht, und ebenso wird er nur utiliter (ficticischer Weise) Subject der obligatorischen Rechte und Pflichten des Nachlaßes [5]. Eine solche BP. ertheilte der Prätor im einzelnen Fall *e* entweder auf vorausgegangene causæ cognitio durch Decret, pro tribunali, *decretalis* BP. [6] (§ 26,*m*), oder, nachdem die Rechtseinrich-

---

Gestalt für „nichts als die Einführung einer successio unter den schon im Civilrecht bestehenden Erbklassen", indem „die eigenen prätorischen Erbklassen aus besonderen späteren Veranlaßungen hervorgegangen seien." Alle diese Ergründungsversuche bestehen in unterschiedlicher Aneinanderreihung oder Verbindung der Zwecke des Edicts überhaupt (L.7.§1. D.de I.et I.1,1.) und insbesondere auch der BP., welche die Römer als adiuvandi (confirmandi), emendandi (inpugnandi oder corrigendi) und supplendi iuris civilis gratia data bezeichnen. Der dialektische *Ausgangspunct* der BP. ist der Gegensatz und das Ineinanderwirken des ius civile und des ius gentium, und ihr *Grund* ist, wie der des Erbrechts überhaupt, der Familienbegriff, welcher sich eben nach ius civile und der römischen Auffaßung des ius gentium verschieden wirksam gestaltet.
3) Gai.3,32. 4) Ulp.28,12. „.. seu ipsi agant, seu cum his agatur, ficticiis actionibus opus est, in quibus heredes esse finguntur". 5) Gai.3,80. 81. c. citt. LL.1.sq.D.de BP.37,1. z. B. der b. p-or A^s. A^s. erhält auf seine Vindication diese formula SI A^S. A^S. L. TITIO HERES ESSET, TVM SI FVNDVM Q. D. A. EX IVRE Q. EIVS ESSE OPORTERET u.s.w., auf seine Schuldklage gegen den N.N. diese SI ..... TVM SI PARET N^m. N^m. A^o. A^o. .. .. DARE OPORTERE u.s.w. vgl. [§ 68,1]. 6) Ulp.L.3.§8.D.de BP.37,1. L.2.§§1.2.D.quis ordo 38,15.

tung sich so weit entwickelt hatte, daß das Edict die Voraussetzungen, unter welchen, und die Personen, denen auf ihr Ansuchen, und in welchen Fristen ihnen die BP. ertheilt werden würde, im voraus bestimmt hatte (successorium edictum: § 26), nach diesem, ohne Verhandlung in feierlicher Sitzung, de plano, auf die Erklärung des Delaten, daß er die BP. admittiere, haben wolle, und diese *edictalis* BP. machte nun die Regel aus, war die *ordinaria*[7] (§ 28,*a*).

f Sie wurde nicht bloß den vom Civilrecht Berufenen, testamentarischen oder Intestat-Erben, gegeben (confirmandi, adiuvandi iuris civilis gratia, dem Succedierenden nur *utilis* BP.), sondern auch denen, welchen ab intestato die Erbschaft zunächst zugefallen sein würde, die aber im Testamente nicht gehörig bedacht waren, und zwar diesen vór den im Testament eingesetzten heredes, *contra* tabulas t-ti (emendandi iuris civilis gratia, dem Succedierenden *necessaria* BP., prätorische Notherbfolge: § 26,*c* ff.); war zu solcher kein Grund, so konnte zufolge vorhandenen Testaments der Eingesetzte hereditas, aber auch *secundum* tabulas t-ti BP. oder bloß diese erwerben (ebenfalls utilis: § 26,*f*); daneben konnten aber auch zur *hereditas Nichtberufene* (supplendi und emendandi iuris civilis gratia) zur BP. gelangen, denen sie also nicht bloß utilis, sondern necessaria, der ausschließliche Grund ihres Successionsrechts, war.

g In Ermangelung testamentarischer Erben konnte außer (und zwar vor, nach oder neben) der legitima oder intestati hereditas auch *intestati BP.* stattfinden, in verschiedenen Graden oder Klassen, wie sie das successorische Edict aufgestellt hatte[8] (§ 26,*g* ff). So war sowohl eine prätorische Testamentserbfolge, *si tabulæ t-ti extabunt*[9], als Intestaterbfolge, *si tabulæ t-ti nullæ extabunt*[10] (§ 26,*b*), in die Hinterlaßenschaften Freigeborener (§ 26) und in die Manumittierter (§ 27) ausgebildet.

h Die erlangte BP. konnte im Conflict mit hereditas oder mit dem Anspruch Anderer auf Ertheilung der BP. sich behaupten, *cum re* i. e. cum effectu sein, oder dem vorgehenden Recht eines Anderen, heres oder b. p-or, weichen müßen, *sine re* i. e. sine

i effectu sein[11]. Das allgemeine *Verhältniss der BP. zur hereditas*

---

7) z. B. L.5.§ 3.D.de leg. præst.37,5. L.3.i.f.D.deCarbon.ed.37,10. Nicht die BP., welche novissime (am Schluße) promittitur edicto his etiam, quibus ut detur lege vel SCo vel constitutione conprehensum est (Dig. 38,14.), heißt extraordinaria, sondern wird nur in § 4 (7).I.h.t. quasi ultimum et extraordinarium auxilium bezeichnet. Vgl. § 28,*a*. 8) Aliquando .. neque emendandi neque inpugnandi veteris iuris, sed magis confirmandi gratia pollicetur BP-nem. *et c.* § 2.I.h.t. 9) Dig.37,2.sqq. 10) Dig.38,6...11(12). 11) BP. aut cum re datur aut sine re: cum re si is qui accepit, cum effectu bona retineat; sine re cum alius iure civili evincere hereditatem possit.. Ulp.28,13. et ibi citt. .. si vero ab

ist daher: zur BP. berechtigte heredes konnten sie (als utilis) und zugleich die hereditas erwerben, um die Rechtsmittel beider zu haben [12]; oder sie konnten auch bloß die hereditas annehmen und die BP. als *sine* re auf Andere fortrücken laßen; wurde aber der zur hereditas Berufene nicht heres oder blieb es nicht (zufolge Abstention (§ 20,*b*) oder erlangter in integrum restitutio (I. § 58) gegen die Antretung), so trat dann der b. p-or *cum* re ein [13]. Sind nonheredes vór heredes zur BP. berufen, potiores heredibus habentur, so giebt jenen der Prätor den Nachlaßbesitz, worin sie sich gegen die etwaigen Ansprüche des heres durch doli mali exceptio schützen [14]; sind nonheredes nében heredes berufen, so haben jene auf ihren Antheil die Rechtsmittel der BP. und gegen die exceptio des heres, daß ihm als solchem der Nachlaß gebühre, jene doli mali exceptio als replicatio. Bestreitet jemand einem der die BP. schon erhalten hat, dieselbe wegen Mangels der erforderlichen Voraussetzungen einer BP. cum re, oder verlangt ein prätorischer Notherbe wegen Inofficiosität des Testaments klagend die BP., so konnte diese als vorläufige *litis ordinandæ gratia* gebeten und ertheilt werden [15]. *k*

B) Delation der B. P. verstorbener

§ 26. 1) ingenui.

Die prätorischrechtliche Beerbung eines Freigeborenen und die eines Freigelaßenen beruht zwar auf denselben Grundsätzen, aber die berufenen Personen und deren Classificierung sind nicht bei beiden dieselben. Die *Delationsgründe* sind auch hier Testament und allgemeine Rechtsvorschrift, welche letztere aber hier nicht Volksschluß, die lex, sondern die Anordnung des magistratus, des Prätors Edict oder Decret, ist. Im gegebenen Falle tritt die PB., *si tabulæ testamenti extabunt,* entweder 1) als prätorische Notherbfolge, *contra* tabulas t-ti, oder 2) als prätorische Testamentserbfolge, *secundum* oder *iuxta* tabulas testamenti, ein; 3) wenn aber *tabulæ testamenti non extabunt,* als prätorische Intestaterbfolge, *intestati BP.* [1]. *a* *b*

---

iis (die zufolge eines civilrechtlich ungiltigen Testaments die BP. erhalten haben) avocari hereditas potest, habebunt BP-em sine re. Gai.3,148.
12) Gai.3,34. § 2.I.h.t. 13) Gai.3,35.sqq. 14) .. rescribto enim imp. Antonini significatur eos qui secundum tabulas t-ti non iure factas BP-nem petierint, posse adversus eos qui ab intestato vindicant hereditatem, defendere se per exceptionem doli mali. Gai.2,120.c.locc.ibi citt. cf. 148. Ulp.L.12.pr.D.de iniusto 28,3. z.B. SI NON CONTRA TABVLAS dem Kläger BONORVM POSSESSIO DARI POTEST. L.15. D. de BP. c. t. 37,4.
15) Ulp.L.8.pr.D.de inoff.t-to 5,2. Sev.et Ant.L.2.C.eod.3,28.

1) Ulp.28,1. § 1.I.h.t.3,9. L.1.D.quis ordo in BP. servetur 38,15.

c 1) Die *contra tabulas* (c.t.) *PB.*[2] können erhalten, d.h. gegen das Testament eines Mannes (denn femina suos non habet), aber seit der Kaiserzeit nicht mehr gegen das eines miles[3], sind prätorische Notherben *a*) alle präterierten sui und die nur inter ceteros exheredierten männlichen sui, und *b*) ebenso die emancipierten (nicht aber die zufolge Adoption oder manus in eine andere familia übergegangenen) Kinder, welche, weil nicht mehr Agnaten ihres Vaters, dessen *heredes* ab intestato nicht werden konnten[4]. Aber nach Marc Aurel sollen suæ und emancipatæ durch die BP. nicht mehr erhalten, als sie nach Civilrecht den eingesetzten Erben ad-
d crescierend (§ 18,*g*) erhielten[5]. Wenn sui und emancipati liberi nicht nach dem Edict durch förmliche Exheredation (non quavis, sed quæ rite facta est) ausgeschloßen worden sind, so bleibt das Testament an sich *civil*rechtlich giltig, darin eingesetzte heredes können also, wenn nicht die BP. c. t. nachgesucht wird, ungehemmt secundum tabulas eintreten, und so (s. t.) BP. erwerben, sollte auch das Testament an sich civilrechtlich, zur Begründung der testamentaria *hereditas*, ungenügend sein[6]. Wird aber die c. t. BP. nachgesucht, so fällt die heredis institutio; es tritt nicht Intestaterbfolge, sondern es treten nur die b.p-ores an die Stelle der eingesetzten heredes ein; jedoch erhalten nun alle als heredes eingesetzten eheleiblichen Kinder des Testators zugleich mit den präterierten u.s.w. suis und emancipatis die c.t. BP., weil es wegen dieser Präterition u.s.w. zu einer solchen BP. kommen muste, die *instituti* aber doch dadurch nicht schlechter gestellt werden durften, als jene, d. h. weil alii committunt edictum oder commisso propter
e alios edicto[7]. Emancipierte musten, um nicht beßer als sui, suæ, zu stehen, ihr Vermögen in den mit diesen zu theilenden Nachlaß

---

2) Ulp.28,2...4. Dig.37,4. cf. 5.8. Cod.6,12. §§ 3. 4. I.h.t.3,19. Die tabulæ t-ti waren gewöhnlich gewichste Holztafeln (cf. L.1.pr.D.de BP.s.t.37,11.), daher auch contra *lignum* BP. L.19.D.h.t. u. ö. 3) § 6.I.de exher.lib. 2,13. („.. silentium eius pro exheredatione nominatim facta valere ..".) cf.L.30.D.de t-to mil.29,1. 4) Gai.2,135. 129. Ulp.22,23. § 3.I.de exher. lib.2,13. „Emancipatos liberos iure civili neque heredes instituere neque exheredare necesse est, quia non sunt sui heredes [sie gehören nicht mehr zur familia defuncti]. sed prætor omnes tam feminini sexus quam masculini, si heredes non instituantur, exheredari iubet, virilis sexus nominatim, femini vero [*wenigstens*] inter ceteros: qui si neque heredes instituti fuerint neque ita ut diximus exheredati, permittit eis prætor c. t. t-ti BP-ionem". 5) Gai.2,126. „.. imp. Antoninus significavit rescribto suas non plus nancisci feminas per BP-ionem quam quod iure adcrescendi consequerentur. quod in emancipatis feminis similiter optinet, scilicet ut quod adcrescendi iure habituræ essent, si suæ fuissent, id ipsum etiam per BP-ionem habeant". 6) LL.19.4.pr.D.h.t.37,4. 7) L.3.§ 11. L.8.§ 11. LL.10.11.pr.D.h.t. L.103.§§ 2.3.D.de legat. III. 32.

einwerfen, *Collation* (§ *h*). Pupillarsubstitutionen (§ 18,*q*)[8], nahen Verwandten angeordnete Vermächtnisse, und später selbst Einsetzungen von De- und Ascendenten bleiben, jedoch zusammen auf höchstens den einem b. p-or zufallenden Betrag[9].

2) *Secundum tabulas* (s. t.) traten die instituti heredes ein, wenn ein nach Civilrecht wirksames Testament vorhanden und *contra* tabb. BP. nicht begründet war, und neben dieser t-taria *hereditas* konnten sie auch s. t. *BP.*[10] annehmen. Diese war aber auch statthaft aus einem nur nach prätorischen Recht formrichtigen, mit den Siegeln der 7 gehörigen Zeugen versehenen, oder einem nach Civilrecht aus einem vor des Testators Tode wieder weggefallenen Grunde irritum oder ruptum gewordenen Testamente[11]; jedoch schließt diese s. t. BP. erst seit Marc Aurel[12] diejenigen Civilintestaterben aus, welche nicht auch nach prätorischem Rechte näheren Anspruch auf die BP. haben[13]. *f*

3) Zur *intestati* (i.) *BP.* beruft, wenn weder contra noch secundum tabb. BP. begründet ist[14], das Edict die nachbezeichten (*a*...*d*, §§ *h*...*l*) Personen nach 4 gradus[15], Klassen, so daß je die folgende zugelaßen wird, wenn die vorhergehende fehlt oder die BP. nicht annimmt[16]; der zur intestati BP. Berufene konnte zugleich auch als legitimus *heres* berufen sein[17], dann war ihm die BP. nur *utilis*; es können aber auch in jeder der 4 Klassen Personen berufen sein, denen neben den anderen kein *Civil*intestaterbrecht zusteht[18], denen also die i. BP. *necessaria* ist. Berufen sind zur i. BP.[19]: *a*) *Unde* *g* *h*

8) L.34.§2.D.de pup.subst.28,6. 9) Dig. De legatis præstandis c. t. BP-ne petita 37,5., bes. LL.7.sqq.ibid. 10) Gai.2,119.sqq.147.sqq. Ulp. 28,5.6. §§1.sqq. I.h.t.3,9. Dig.37,11. Cod.6,11. 11) Gai.2,147...149. 118. sqq. et ll. ibi citt. Ulp.28,6. 12) § 25. Note 14. 13) Gai.2,149. („.. interdum tamen quamquam t-to iure civili institutus vel legitimus quoque heres sit, potiores scribti habentur, velut si t-tum ideo non iure factum sit, aut quod familia non venierit, aut nuncupationis verba testator locutus non sit".) LL.12.pr.17.D.de iniusto 28,3. 14) L.1. §2.D.h.t.38,6. 15) Sed successionem ab intestato in plures partes divisit [prætor]: fecit enim gradus varios, Ium liberorum, IIum legitimorum, IIIum cognatorum, deinde [IV.] viri et uxoris. L.1.§1.D.eod. L.1.pr.D.quis ordo 38,15. Diese 4 gradus gestalten sich bei Beerbung eines Freigelaßenen als 7 gradus: § 27,*d*. 16) L.1.§§1.D.de succ.ed. 38,9. 17) z. B. *a*) sui, *b*) alle sind legitimi, *c*) jeder Agnat ist auch Cognat, *d*) der Ehemann ist z. B. als Vetter der nächste Agnat seiner Frau. 18) *a*) emancipati, *b*) adgnati nicht neben sui, bloße gentiles nicht neben den Agnaten, *c*) nur cognatisch Verwandte, *d*) unverwandte Ehegatten. 19) Gai.3,25...31.34. Ulp.28,7...9. §3. I.h.t.3,9. Dig. Si tabulæ t-ti nullæ extabunt, VNDE LIBERI 38,6 (6. u.7.), VNDE LEGITIMI 38,7(8), VNDE COGNATI 38,8(9), VNDE VIR ET VXOR 38,11(12). Cod.6,11. 15.18. Th.C.4,2. Das VNDE geht auf die pars successorii edicti, welche die liberos *et c.* beruft, z. B. delata est ei BP. ex prima parte, *unde liberis* defertur .. magis est ut succedat, ut *unde legitimi* possit petere, et post

liberi, alle Kinder, die in des Erblaßers Gewalt, wenn auch nicht mehr zu dessen Todeszeit gestanden hatten, sui und eigene (nicht bloß adoptiertgewesene) emancipati[20], aber auch civitate donati nec ab imperatore in potestatem redacti[21]; in den Nachlaß einer Frau giebt es eine BP. unde liberi nicht, indem diese weder *suos* noch *emancipatos* liberos haben kann (§ *c*). Die *Delation* kommt mit der der legitima hereditas überein[22]; hatte aber der Erblaßer einen Sohn emancipiert, dessen Kinder in seiner Gewalt zurückbehalten, so erhält dieser Stamm zusammen seine eine Portion, welche halb dem Sohne, halb dessen Kindern zukommt[23]. Die Iniquität, welche durch Gleichberechtigung der Emancipierten mit den suis entstanden wäre, indem jene vor des Parens Tod für sich, die sui (Castrensien und Quasicastrensien abgerechnet) nur in die familia des Parens erwarben, glich das Edict *de conlatione bonorum*[24] aus; eine der Tochter zu Theil gewordene Dos ward, mochte jene sua oder nicht mehr in des Erblaßers Gewalt sein, nicht Bestandtheil des Erbgutes des Vaters, daher ein eigenes Edict die *conlatio dotis* der sua wie der nichtsua auflegte, falls sie Ansprüche an den Nachlaß des Parens machte[25]. *i* *b) Unde legitimi*[26], d. h. die Civilintestaterben, sui, adgnati, gentiles, wie sie nach Civilrecht berufen sind (§ 23,*d...f*); aber controvers war die Statthaftigkeit der successio graduum unter den Agnaten[27]. Seit die SCta Ter-

---

hos suo ordine ex illa parte, *unde proximi cognati* vocantur.. Ulp. L. 1. § 11. D. de succ. ed. 38,9. 20) L. 4. D. h. t. 38,6. 21) Gai. 3,20. ibiq. citt. ll. 22) § 23. Note 7. 23) nach einer nova clausula (einem Zusatze zum Edicte) Iuliani *de coniungendis cum emancipato liberis eius:* Dig. 37,8. Nach Civilrecht waren bloß die Enkel als sui des Erblaßers berufen, nach prätorischem Recht bestand vor jener nova clausula die Schwierigkeit, daß, hätte nur der Vater als der nähere Descendent des Erblaßers den Stammtheil erhalten, dessen Kinder, die doch des Erblaßers sui waren, ausgeschloßen worden wären; hätte man aber dem Vater und seinen Kindern, weil sie unterschiedlichen familiæ angehörten, mehrere Stammtheile zugewiesen, so lag darin eine Verkürzung der anderen Descendenten des Erblaßers. 24) Dig. 37,6. Cod. 6,20. Ulp. L. 1. pr. D. h. t. „.. cum enim prætor ad BP-ionem c. t. emancipatos admittat participesque faciat cum his, qui sunt in potestate, bonorum paternorum, consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant qui adpetunt paterna. § 1. Inter eos dabitur conlatio quibus possessio data est“. 25) Dig. 37,7. Ulp. L. 1. pr. „Quamquam ita demum ad conlationem dotis prætor cogat filiam, si petat BP-ionem, attamen et si non petat, conferre debebit, si modo se bonis paternis misceat..“ 26) Gai. 3,25...31. s. Noten 15. 19. verba edicti TVM QVEM EI HEREDEM ESSE OPORTERET, SI INTESTATVS MORTVVS ESSET.. Iul. L. 1. D. h. t. 38,7. 27) Gai. 3,28. „Idem iuris est, ut quidam putant, in eius agnati persona, qui proximo agnato omittente hereditatem nihilo magis iure legitimo admittitur; sed sunt qui putant hunc eodem gradu a prætore vocari, quo etiam per legem agnatis hereditas datur“.

tullianum und Orfitianum (§ 30,*b*,*c*) der Mutter und deren Kindern gegenseitiges Intestaterbrecht gegeben, gehören auch sie in diese Klasse; vorher, wenn sie nicht zufolge in manum conventio der Mutter zu derselben familia gehörten, Agnaten waren, nur[28] zu der *c*) *Unde cognati*[29], wo ohne Rücksicht auf Agnation und Geschlecht alle Cognaten (also auch wieder die liberi und die Agnaten) des Erblaßers bis zum 6. Grad einschließlich und aus dem 7. das Sobrinenkind[30] gerufen sind, proximitatis nomine, so daß je der nähere Grad die entfernteren ausschließt, Personen desselben Grades Kopftheile erhalten. *d*) *Unde vir et uxor*[31], jeder überlebende Ehegatte ohne Rücksicht auf manus; aber die in manu stehende uxor gehört auch in jede der 3 vorhergehenden Klassen. Scheidung, auch die die Ehe iure fortbestehen ließ (II. § 40,*c*), hob dieses Successionsrecht auf.

Außer diesen Personen deferierte das Edict auch denen die BP., welchen eine civilrechtliche Bestimmung Successionsrechte gewähre[32]; diese BP. bezeichnen Neuere als 'extraordinaria'; so nennen sie aber auch die decretalis BP., welche aus einem der pars edicti 'Unde liberi' sich anschließenden *Carboniano edicto*[33], wenn einem Unmündigen controversia fiet an inter liberos sit, causa cognita perinde datur, ac si nulla de ea re controversia esset, et iudicium in tempus pubertatis causa cognita differtur[34]. Ein Edict *de ventre in possessionem mittendo*[35] beruft die zur BP. Berechtigten, welche bei des Erblaßers Tod concipiert, noch nicht geboren sind, welche ventris nomine BP. nur wo es wegen erhobener Bestreitungen der Ehe der Mutter oder des status des Kindes nöthig war, durch Decret der Mutter ertheilt wird, außerdem ohne causæ cognitio[36]. Für den *furiosus* (nicht auch den prodigus) kann sein Curator BP. annehmen, welche sich durch Genehmigung des Gesundeten in definitive Succession, durch Ausschlagung oder durch Tod vor erlangter Gesundheit als nur vorläufige, nun auf Andere fortrückende ausweist[37]. Nach einem *edictum divi Hadriani* konnte der in einem äußerlich mangellos erscheinenden, gerichtlich eröffneten Testamente eingesetzte Erbe binnen 1 Jahres gegen Entrichtung der vicensima hereditatis die BP. erhalten[38]; Justinian läßt dieses ohne die Fristbeschränkung und die längst

28) Gai 3,24. ibiq.citt.ll. 29) Gai.3,29...31. Ulp.28,9. Dig.38,9. Cod.6,15. (Note 19). Inst. De successione cognatorum 3,5. 30) s. [Bd. 1. S.*32 f.] § 5.I.h.t.3,5. 31) Dig.38,11(12). Cod.6,18. s. Note 19. u. II. § 40. Note 12. 32) § 25. Note 7. 33) Paul.S.R.3,1. Th.C.4,3. Dig.37,10. Cod.6,17. 34) Ulp.L.1.pr.D.h.t.37,10. 35) Dig.37,9. 36) L.1.§§ 14.15. L.7. § 1.D.h.t.37,9. L.1.§ 1.D.si mulier ventris n. in poss.25,6. 37) cf. § 20,c. De BP. furioso *et c.* conpetente 37,3. Cod. De curatore fur. 5,70. 38) Paul. S.R.3,5.§§ 14...18.

abgekommene Erbschaftssteuer zu: tritt ein Contradictor auf, so findet ein Verfahren darüber, wér zur Succession berechtigt sei, statt[39]. [Seit der Reception ist diese Possessionsnachsuchung und Gewährung zu einem wirklichen provisorischen Rechtsmittel des Testamentserben [wie das interdictum QVORVM BONORVM (§ 47,*b*) zu einem solchen des Intestaterben] gegen Nachlaßinhaber geworden und führt den Namen remedium ex l. ult. C. de edicto divi Hadriani tollendo.]

§ 27. 2) manu missi.

Gai.3,40...54. Ulp.29. Inst. De successione libertorum 3,7. Dig. De bonis libertorum 38,2. Cod. De BP. contra tabb. liberti *et c.* 6,13.

a Der *libertus* durfte seinen Patron im Testament präterieren, dieser hatte nur Intestaterbrecht, wenn jener nullo suo herede relicto gestorben war; nach dem Edict aber muß der Freigelaßene dem Patron sein halbes Vermögen[1] zuwenden, worauf dieser sonst c. t. BP. erhält, es wäre denn daß leibliche Kinder den Erblaßer beerbten[2]; die patrona hatte bis zur lex Papia nur die *civil*rechtlichen Ansprüche eines Patrons[3]; männliche Kinder des patronus hatten auch die Rechte aus dem Edict, wie ihr parens, weiblichen gab sie erst die lex Papia, jedoch nur den das ius liberorum habenden[4], wie sie unter derselben Voraussetzung auch die patrona *b* ingenua dem patronus gleichstellte[5]. An das Vermögen der *libertina* hatte nach altem Recht der Patron keinen Anspruch auf Erbeinsetzung; als aber die lex P. P. die liberta mit 4 Kindern von der legitima patroni tutela, zufolge deren sie ohne seine auctoritas nicht hatte testieren können, frei machte (II. § 41,7), gab ihm die lex neben den succedierenden Kindern der liberta einen Kopftheil; so auch das Edict der liberis honorata patrona dasjenige Recht am Vermögen ihrer liberta, welches dem Patron nach der lex Papia *c* contra tabulas liberti zukam[6]. Der Freigelaßene kann das durch die lex Papia begründete Recht des Patrons oder der freigeborenen Patronin mit 3 Kindern auf den Kopftheil des 100000 Sesterzen [etwa 7250 preuß. Thaler] betragenden Vermögens durch Veräußerungen unter Lebenden nicht verringern, diese sind nichtig[7]. Eine c. t. BP. des Freigelaßenen als der s. t. vórgehend gab es also nicht, *d* sondern nur nében der s. t. BP. Starb der Freigelaßene *intesta-*

39) L.3.C.de edicto divi Hadriani tollendo 6,33. cf. Cod. ubi de hereditate agatur 3,20.

1) Bis es das Edict untersagte, war die societas bonorum eine sehr übliche Bedingung der Freilaßung gewesen. s. II. § 47,*e*. 2) Gai. 3,40. 41. 3) Id.3,49. 4) Id.3,45.sqq. Ulp.29,4. 5. 5) Gai.3,50. Ulp.29,6.7. 6) Gai.3,43. 44. 51...53. Ulp.29,2. 3. 7) Gai.3,42. 50. L.16.D.de iure patron.37,14. cf. oben § 18,*i*. § 23,*l*.

tus, so kamen folgende, mit den 4 gradus des § 26,*h...l* im wesentlichen übereinstimmenden 7 gradus, deren auch jeder vorhergehende den nachfolgenden ausschloß, zur BP.: *a*) *Unde liberi,* *b*) *Unde legitimi,* Patron oder seine Kinder und gens, *c*) *Unde cognati,* d. h. des Freigelaßenen, die es nach der Freilaßung geworden sind, *d*) *tum quem ex familia patroni,* dessen Agnaten, *e*) *Unde patroni patronæque, item liberi et parentes patroni patronæve,* nämlich auch hier, wo die Patronsperson selbst eine freigelaßene ist, vertritt die Familia ihres Patrons die Agnaten jener; *f*) *Unde vir et uxor,* *g*) *Unde cognati manumissoris,* auch hier bis zum 6. (7.) Grade [8].

e Das dem patronatischen analoge Recht des *parens manu missor* zur c. t. BP.[9] auf die Hälfte, eingesetzten turpibus personis gegenüber auf den ganzen Nachlaß, geht durch Abfindung des Emancipators und durch Soldatenstand des Emancipierten unter, und wird dem wegen Misshandlung zur Emancipation gezwungenen Vater (s. II. § 43,*i*) verweigert. Starb der Emancipierte intestat, so giengen vor Justinian nach dem zweiten Grad, den legitimi, als tertius gradus dem extraneus (nicht parens) manu missor die *decem personæ* (Vater, Mutter; Groß-Vater und Mutter; Sohn, Tochter; Enkel, Enkelin; Bruder, Schwester) vor [10]; durch die Nov. 118. ist das ganze quasipatronatische Intestaterbrecht beseitigt (§ 30).

f Schon vor Justinian waren die patronatischen Erbrechte der Kinder und Verwandten des Patrons beschränkt worden; nun hat der Patron neben leiblichen Kindern des Freigelaßenen kein Intestaterbrecht mehr, adoptive dagegen beschränken auch sein Recht nicht mehr; nach den patronatischen Erbberechtigten (Patron, dessen Kindern und Seitenverwandten bis zum 5. Grad) folgt 'Unde vir et uxor'; der 'patronus patroni' hat keinen Anspruch mehr; nur der Patron selbst, nicht dessen Verwandte, hat Intestatanspruch an den Nachlaß eines Kindes des Freigelaßenen [11].

g *Verkürzungen* des patronatischen Nachlaßanspruchs werden

---

8) Ulp. 28,7...9. Collat. 16,9. (cf. § 26,*g...l*). („Intestati datur BP-io per 7 gradus: 1°. gradu *liberis* [tam his qui in potestate usque in mortis tempus fuerunt, quam emancipatis; item adoptivis, non tamen in adoptionem datis], 2°. *legitimis heredibus* [cf. Ulp. 27.], 3°. *proximis cognatis* [non solum per feminini sexus personam cognatis, sed etiam agnatis capite deminutis], 4°. *familiæ patroni,* [5°.] *patrono patronæ, item liberis parentibusve patroni patronæve,* 6°. *viro, uxori,* 7° *cognatis manu missoris,* quibus per legem Furiam plus mille asses capere licet. et si nemo sit ad quem BP-io pertinere possit, aut sit quidem sed ius suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Iulia caducaria".) (cf § 24,*e*.) 9) § 6. I. q. mod. ius pot. 1,12. Dig Si a parente quis manu missus sit 37,12. 10) §§ 3. 4. I. de BP. 3,9. mit § 8. I. de leg. adgnat. succ. 3,2. L. 6. C. de emancip. 8,49. (cf. § 23,*m*.) 11) §§ 3. 4. I. de succ. libert. 3,7. §§ 3. sqq. I. de BP. 3,9. L. 4. C. de bon. libert. 6,4. s. oben § 23. cit.

abgewandt durch Wiederaufhebung gemachter Zuwendungen auf Todesfall und durch rescissorische Arbitrarklagen wegen doloser Veräußerungen unter Lebenden, die *Faviana,* wenn der Freigelaßene testatus, die *Calvisiana actio,* wenn er intestatus gestorben ist [12]. Ebenso werden Verkürzungen der quarta divi Pii (II. § 42,*m*) *quasi*
h *per Calvisianam vel Favianam* actionem revociert [13]. Dem Quasipatron standen diese Rechtsmittel nicht zu [14].

§ 28. C) Erwerb der bonorum possessio.

Ulp. 28,10...13. §§ 4...7. (8...10.) I. de BP. 3,9. De successorio edicto: Dig. 38,9(10). Cod. 6,16. Dig. Quis ordo in BP. servetur 38,15(16). Cod. Qui admitti ad BP. possunt et intra quæ tempora 6,8. De repudianda BP. 6,19.

a BP-nem ita recte definiemus: ius persequendi retinendique patrimonii sive rei quæ cuiusque cum moritur fuit. Invito autem nemini BP-io adquiritur [1]. Nach des Eblaßers Tod, und, bei vorhandenem Testament, Eröffnung dieses, kann der zur BP. Berufene oder Berechtigte in Person oder durch Bevollmächtigte sie beim Magistrat [2] begehren, *admittere, adgnoscere, postulare, petere, accipere,* welcher die *edictalis* de plano, die *decretalis* pro tribunali gewährt, dat (§ 25,*e*) [3]; jene geht durch die, auch vor Ablauf der Agnitionfrist abgegebene Erklärung, sie nicht haben zu wollen, *repudiatio,* dem Berufenen definitiv unter; auch diese wird durch Nichterbittung binnen ihrer Frist von selbst repudiiert, kann aber,
b einmal decerniert, nicht mehr abgelehnt werden [4]. Die erworbene BP. ist sine re, wenn sie ein Beßerberechtigter durch Decret erwirkt oder ein späterer gradus vor Ausschluß des zuvorberufenen, welcher sie nun rechtzeitig in Anspruch nimmt, angenommen hatte (§ 25,*h*).
c Zur *Annahme* der BP. ist Ascendenten und Descendenten 1 Jahr, Anderen sind 100 Tage als utile tempus (I. § 44,*l*), anberaumt, nach dessen unbenutztem Ablauf jeder folgender Grad berufen ist, gleich als habe Berufung des oder der vorhergehenden gar nicht statt-
d gefunden [5]. Der Eigenschaft des b. p-or als quasi heres (§ 25,*c*)

---

12) Dig. Si quid in fraudem patroni factum sit 38,5. 13) L. 13. D. eod.
14) Gai. L. 2. D. si a parente quis manu missus sit 37,12. „Non usque adeo exæquandus est patrono parens, ut etiam Faviana aut Calvisiana actio ei detur, quia inicum est ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem".

1) Ulp. L. 3 §§ 2. 3. D. de BP. 37,1. 2) Ulp. L. 3. D. de iuris dict. 2,1. „.. Mixtum est imperium, cui etiam iurisdictio inest, quod in danda BP-ione consistit ..". vgl. I. § 49,*c*. 3) Nach Constantius L. 9. C. qui adm. ad BP. 6,9. genügt, ut apud quem libet iudicem .. qualiscumque testatio amplectendæ hereditatis ostendatur; daher sagt Iustinian. L. 7. § 3. C. de cur. fur. 5,70. „petitio BP-nis Constanti[ni]ana lege sublata est".
4) § 5(9). I. h. t. L. 1. §§ 6. 7. D. de succ. edicto 38,9. 5) Ulp. 28,10. 11. ibiq. citt. ll.

entsprechen die ihm zustehenden Rechtsmittel, das zur Erlangung des Besitzes der Nachlaßsachen selbst gegen den, welcher diese schon usucapiert hatte, und gegen den fingierten Besitzer dienende *interdictum Quorum bonorum* (§ 47,*b*) und die später als *possessoria* ihm gestattete *hereditatis petitio* selbst (§ 42,*d*). Auch die erbschaftlichen Singularklagen, hereditariæ actiones, gehen als utiles auf und gegen den b. p-or über (§ 25,*d*). Von den interimistischen BP-nes § 26,*m*...*p*.

III. Erbrecht nach den kaiserlichen Constitutionen.

§ 29. A) Testamentarische Erbfolge. (cf. §§ 15 ff.)

a Auch im Erbrechte (und gerade hier tritt dies am meisten heraus) zehrt sich in der vierten Periode das civile Element des römischem Rechts mehr und mehr auf: die schon früher abgeriebenen und entstellten religiösen Beziehungen schwinden, und damit ändern sich auch die politischen und mit diesen die privatrechtlichen Normen; die alte Bedeutung der familia und mit dieser die des Testaments als einer lex verliert sich aus dem Bewustsein und dem Rechtsleben, die Testamente gelten auch der Form nach nur als Privatrechtsgeschäfte; auch zu den öffentlichen wirkt der Staat durch die Behörden nur sollennisierend mit, und bei den Privattestamenten, den schriftlichen wie den mündlichen, tritt die testamenti factio der Zeugen so sehr zurück, daß die Neueren sie bei ihrer Eintheilung der *testamenti factio* in active und passive ganz auslaßen (§§ 16. 17). b Die s. g. *active* ist nun durch die Aufhebung des alten Gegensatzes der cives und der noncives, die der Latinität überhaupt und die der Privatherschaftsrechte über Freie, indem manus und mancipii causa ganz verschwunden, Hauskinder aber für sich vermögensrechtsfähig geworden sind, beträchtlich erweitert (§ 16,*c*); nach Analogie der pupillaren Substitution ist die +quasi pupillaris allgemein zuläßig (§ 18,*s*). c Auch die civilrechtlichen Beschränkungen der s. g. *passiven* Testamentifaction fallen theils mit jenen politischen Gegensätzen, theils mit der Zulaßung der incertæ personæ hinweg (§ 18,*d*). d Das *Notherbrecht,* sowohl wegen Verletzung des Rechts auf Einsetzung oder Enterbung (wegen Präterition), als wegen verletzten Pflichttheilsrechts, erweitert durch das prätorische Recht (§ 18,*g*,*k* ff. § 26,*d*,*i*), fixiert sich uncivilrechtlich, indem Verletzung des De- und Ascendenten zustehenden Rechts der ersteren Art Nichtigkeit der Erbeinsetzungen des Testaments wirkt (§ 18,*m*. § 19,*d*), Verletzung des, auch Geschwistern von Vaters Seite her, aber nur wenn der Testator ihnen eine turpis persona vorgezogen hat, zustehenden bloßen Rechts auf den *Pflichttheil,* welcher sich durch die Praxis des Centumviralgerichts auf

1/4 der Intestatportion festgesetzt hatte, von Justinian auf 1/3 und bei mindestens 5 Berechtigten auf 1/2 derselben erhöht worden ist[1], berechtigt De- und Ascendenten, denen er nicht vollständig als *Erb*theil, Geschwister, denen er in irgend welcher Form nur theilweise zugewandt worden ist, zu einer *Ergänzungsklage,* während Zuwendung auch des vollen Pflichttheils an De- und Ascendenten ohne Erbeinsetzung oder gehörige Enterbung derselben die *Nichtigkeit* des Testaments *quoad heredum institutiones* nicht abwendet, dagegen die *geschwisterliche Inofficiositätsklage* wegen ganz verletztes Pflichttheilsrechts Rescission des ganzen Testaments zur

e Folge haben kann (§ 18,*k* ff. § 19,*i*). *Verkürzungen* der patronatischen Erbrechte werden rescindiert; analog die der *quarta divi Pii* (§ 27,*g*). Die *quasipatronatischen Erbansprüche* sind in den ascendentischen des neueren Rechts untergegangen (§§ 27. 30).

f Der *Erwerb* auch des testamentarischen Nachlaßes (§§ 20...22. 28.) gestaltet sich immer naturaler durch das Absterben der ganzen Rechtseinrichtung der Incapacität und Caducität aus den leges I. et P. P. (§ 20,*f* ff.) und durch die Vermehrung der Transmissionen (§ 20,*d*), durch das Aufhören der cretio (§ 21,*d*) und durch die justinianischen Bestimmungen der Beneficiarerben-Rechte (§ 22,*g*).

§ 30. B) Intestaterbfolge nach dem Constitutionenrechte.

s. oben § 23. *SC. Tertullianum* (158. n. Chr.): Ulp. 26,8. [noch nicht bei Gai. 3,23. sqq. s. ed. 1855. p. VIII] Paul. S. R. 4,9. Inst. 3,3. Dig. 38,17. Cod. 6,56(55). *SC. Orfitianum* (178. n. Chr.): Ulp. 26,7. Paul. S. R. 4,10. Inst. 3,4. Dig. tit. cit. Cod. 6,57(56). *De legit. heredib.:* Th. C. 5,1. Cod. 6,58(57). Novellæ 118. (Iuli 543.) 127. præf. c. 1. (Sept. 547.) Cf. Novv. 18. (a. 537.) 84. (a. 539.)

a Die erste Durchbrechung des Agnationsprincips der legitima hereditas durch das Civilrecht selbst[1] schließt sich an die Begünstigung der Polyteknie durch die lex I. et P. P. (II. § 38,*g*) an*:

b das *SC. Tertullianum* (158. n. Chr.) gab der Mutter, welche 3 oder (als Freigelaßene in Rom) 4 Kinder (in den Provinzen je 1 Kind mehr) oder das ius liberorum hatte, neben der consanguinea soror ihres Kindes an dessen Nachlaß Intestaterbrecht, welches jedoch

---

1) Die § 18,14 angeführten Denkverse mögen hier deutsch stehen:
Theilen sich Vier in das Recht, auch weniger, trägt es ein Drittel;
Aber ein Halbes beträgt's, sind der Berechtigten mehr.

1) Eine testamentserbrechtliche Begünstigung der Cognaten stellte schon im 5. Jahrh. d. St. die lex Furia auf. s. § 34,*a*. *) Die nicht in manu ihres Mannes stehende Frau war ihrem Kinde (wie auch die uneheliche Mutter) nur cognatisch verwandt, hatte also kein Recht auf dessen intestati hereditas gehabt, wie es der in manu des Mannes stehenden Frau als der adgnata ihrer Kinder nach der lex zukam: die manus war aber im 2. Jahrh. n. Chr. immer seltener, die alte familia auch in dieser Beziehung unwirksamer geworden.

dem der sui, des Vaters und des consanguineus frater nachsteht, dem der übrigen Agnaten aber vorgeht; Constantin gab auch der Mutter ohne ius liberorum Recht auf 1/3, Valentinian auf 2/3, Justinian auf das Ganze, nur theilweise aber neben Geschwistern des Erblaßers[2]. Dagegen gab das *SC. Orfitianum* (178. n. Chr.) den Kindern vór allen Agnaten ein Intestaterbrecht am Vermögen ihrer nicht in manu stehenden Mutter, und eine spätere Constitution auch an dem mütterlicher Ascendenten, was Justinian ebenfalls vergrößerte[3]. Als nun Anastasius (498. n. Chr.) auch *emancipierten Geschwistern* Intestaterbrecht auf die Hälfte des nichtemancipierten ab intestato zufallenden Antheils gegeben[4], darauf Justinian die *vollbürtigen* den *halbbürtigen* agnatischen Geschwistern vorgezogen, dann, alle Bedeutung der minima k. d. aufhebend, die cognatischen Geschwister und deren Kinder den agnatischen gleich, den Vorzug aber der vollbürtigen vor den, gleichviel ob nur durch den Vater oder nur durch die Mutter verwandten, halbbürtigen allgemein aufgestellt hatte[5], war das rein auf Cognation gegründete Intestaterbrecht der Verwandten vollständig vorbereitet, wie es die Novellen 118. und 127. aufstellen. Nach diesen sondern sich die drei Richtungen der Blutsverwandtschaft, *Descendenz, Ascendenz, Seitenverwandtschaft*, in vier Klassen oder ordines, welche man in folgende Denkverse gebracht hat:

1) Descendens omnis succedit in ordine primo;
2) Ascendens propior, germanus, filius eius;
3) Tunc latere ex uno frater, quoque filius eius;
[6]) Hi cuncti [nicht iuncti] in stirpes succedunt; in capita autem
Iuncti ascendentes, fratrum proles quoque sola,
Cognatusque heres quem continet ultima [*quarta*] classis;
4) Denique proximior reliquorum quisque superstes.

1) *Descendenten* ohne Unterschied, aber der nähere eines Stammes schließt den entfernteren aus demselben aus. Theilung in stirpes. Collationspflicht[7].

1) A B C D E — *A* 1/3, *B* 1/3, *D* 1/3.

2) ll. citt. und LL.1.7. Th.C.5,1. L.7.C.h.t.6,56. §§4.5.I.h.t.3,3. 3) s. ll. citt. u. L.8.Th.C.5,1. L.11.C.de suis 6,55. Nov.18.c.4. Neben iustis liberis soll aber der spurius einer inlustris mater von dieser gar nichts erhalten, weil „in mulieribus ingenuis et inlustribus castitatis observatio præcipuum debitum est". So sucht Justinian L.5.C.h.t.6,57. die Sünden der Mütter an den Kindern heim. 4) §1.I.de succ.cogn.3,5. cf. L.4.C.de leg.tut.5,30. L.13.§1.L.15.§1.C.de leg.her.6,58. Theophil.3,6.§12. 5) L.14.C.de leg.her.(a.532.) L.15.eod.(a.534.) Nov.84. 6) Diese die Theilungsart bezeichnenden drei Zeilen sind später eingeschoben worden. 7) Während der Collation nach älterem Recht unterworfen war was durch den Erwerb des Collationspflichtigen nicht in das Vermögen des

g 2) *Ascendenten*, deren je der nähere den entfernteren ausschließt. Ascendenten des 2ten oder eines ferneren Grades theilen nach Linien.

2) *A* erhält alles; wäre sie todt, so erhielten *B* u. *C* jeder 1/4, *D* 1/2.

i erben neben Ascendenten *vollbürtige Geschwister* des Erblaßers, so wird nach Köpfen getheilt.

B, C, D, A, jeder 1/4.

k erben vollbürtige Geschwister des Erblaßers neben *vorverstorbener vollbürtiger Geschwister Kindern*, so wird nach Stämmen getheilt.

D E (= *A*) 1/3, *B* 1/3, *F* (= *C*) 1/3. Erbten nur *D E F*, so erhielte jeder 1/3 (nicht *F* 1/2, *D* 1/4, *E* 1/4).

l 3) Ebenso wie mit den vollbürtigen, verhält es sich mit den *halbbürtigen Geschwistern des Erblafsers und deren Kindern;* nur daß diese Klasse nicht neben Ascendenten des Erblaßers eintritt.

m 4) *Seitenverwandte* erben durchaus der Gradesnähe nach in capita; also kommt hier auf Voll- oder Halbbürtigkeit, doppelte oder einfache Verwandtschaft nichts an; auch findet hier kein Repräsentationsrecht statt.

n Als *fünfte Klasse* bezeichnen Manche das prätorische Intestatsuccessionsrecht des *überlebenden Ehegatten* Unde vir et uxor (§ 26,*l*), welches die Nov. 118. nicht aufgehoben hat. Schon i. J. 537. gab Justinian dem überlebenden *armen Ehegatten* an des anderen Nachlaß Intestaterbrecht auf 1/4 neben Erben jeder Art[8], welches i. J. 542. auf die *arme undotierte Wittwe* eingeschränkt worden ist[9] und neben mindestens 3 Kindern des vermöglichen Erblaßers auf einen Kopftheil, neben 2 oder 1 auf 1/4 des Nachlaßes, aber nie über 100 Pfund Goldes [= 7200 Goldsolidi *] geht, und zwar nur auf den Nießbrauch, sofern jene Kinder auch ihre leiblichen sind[10].

Erblaßers gekommen war (§ 26,*h*), ist es nach neuerem Recht das aus dem Vermögen des Erblaßers durch Liberalität oder Dotation Veräußerte, daher nun dem Nachlaß Abgehende. s. bes. Cod. h. t. 6,20. Nov. 18. c. 6. Die Collation geschieht aut re aut cautione. Ulp. L. 1. § 11. D. h. t. 37,6.

8) Nov. 53. c. 6. 9) Nov. 117. c. 5. *) Der constantinische solidus war etwa = Thlr. 4, 6, 6. oder Fl. 7 2/5 südd. Währung; der justinianische etwas schlechter. Vgl. [Bd. 1. S. *46. §§ *p* ff.] 10) z. B. neben 1 gemeinsamen und 1 Stiefkind erhält sie 1/8 Eigenthum, 1/8 Nießbrauch. Soweit sie Nießbraucherin wird, ist sie nicht Universalsuccessorin, so

Nicht nur dieses Recht der armen Wittwe, sondern auch das der *Concubinenkinder und ihrer Mutter* auf 1/6 des Intestat-Nachlaßes ihres ohne Ehefrau und ohne legitime Descendenz verstorbenen Vaters [11], welchem entsprechendes Recht auf den Nachlaß seiner naturales liberi gegeben ist [12], weicht in der Delationsordnung ab, indem es durch das der Intestaterben der 1. Klasse und das der dürftigen Wittwe ganz ausgeschloßen wird, außerdem auf einen Kopftheil jenes Sechstels für jedes naturale Kind und die Concubine geht [13]. Kindern aus *incesta vetitaque coniugia* ist alles Intestaterbrecht am väterlichen Nachlaß versagt [14]. Von dem *patronatischen* und im neuesten justinianischen Recht ganz wegfallenden *quasipatronatischen Intestaterbrecht* s. §§ 27,*e*. 23,*m*, und von dem Successionsrechte juristischer Personen § 24,*e*. o p

Zweiter Abschnitt. Indirecte Succession.

Gai. 2,191...289. Ulp. 24. 25. Paul. S.R. 3,6...4,3. Th.C. 4,4. Inst. 2,20...25. Dig. 30...36. Cod. 6,36...54(53).

§ 31. I. Geschichtliches. Codicilli.

s. bes. §§ 1. 4. 12. I. de fid. hered. 2,23. Inst. De codicillis 2,25. Cod. Communia de legatis et f-ssis 6,43. *Codicilli:* Inst. cit. Dig. 29,7. Cod. 6,36. Th.C. 4,4.

Die *indirecte Succession* erfordert außer den beiden zur directen wesentlichen Personen (§ 16,*a*) auch eine dritte, die zu deren Gunsten ein anderer Successor (directer oder auch selbst indirecter) belastet ist, den *Vermächtnifsnehmer* [1]. Bis zur dritten a

---

wie nicht Universalsuccessor ist der den Nießbrauch eines Stammtheils des von der Mutter ihren Kindern zufallenden Intestatnachlaßes erhaltende parens emancipator. L. 3. C. de bon. mat. 6,60. s. § 13,*d*. 11) Iustinian. L. 8. C. de nat. lib. 5,27. Nov. 18. c. 4. Nov. 89. c. 12. 13. cf. Nov. 74. 12) cit. Nov. 89. c. 13. 13) Die in der Delationsordnung abweichende Erbfolge der Ehefrau und die der naturales liberi mit ihrer Mutter heißen bei uns oft 'außerordentliche Intestaterbfolge', unter welchem Namen jedoch Manche auch das Successionsrecht, wovon § 24., das in Note 10 bezeichnete Nießbrauchsrecht des Vaters, Indignitätsfälle (z. B. Nov. 115. c. 3. § 12.) u. a., was gar nicht Intestatsuccession ist, befaßen. 14) Si quis incesti vetitique coniugii sese nuptiis funestaverit, proprias quam diu vixerit, teneat facultates, sed neque uxorem neque filios ex ea editos habere credatur: nihil prorsus prædictis ... vel donet superstes vel morituris derelinquat ... testamento suo extraneis nihil derelinquat, sed sive testato sive intestato legibus ei et iure succedant siqui forte ex iusto et legitimo matrimonio editi fuerint, .. ab hereditate defuncti penitus arceatur siquis ex his .. in contrahendis incestis nuptiis consilium iniise monstrabitur ... Arc. et Hon. L. 6. C. de inc. nupt. 5,5. Nov. 12. c. 1. 3. Nov. 74. c. 6. Nov. 89. c. 15. pr.

1) Das legatum oder fidei commissum dat s. relinquit testator s. dominus (Anordner); datur, relinquitur ab herede (das f-ssum kann auch a legatario sive f-ssario relinqui) (Belasteter, Onerierter); datur legata-

Periode gab es nach römischem Civilrecht keine anderen Vermächtnisse als legata: der Testator konnte dem heres auflegen, etwas aus dem Nachlaße oder wegen desselben an einen Dritten, *legatarium*, gelangen zu laßen, testator ab herede alicui (legatario) legatum dare, relinquere potest; das *legatum* erforderte also ein civiles *b* *testamentum*[2]. Bloße Bitten oder Wünsche, oder auch Anordnungen eines nicht testierenden Erblaßers (in Scripturen ohne Testamentskraft, bloßen *codicillis*) an irgend einen ihm Succedierenden gerichtet, *fidei* (heredis s. legatarii, fiduciarii) *commissa*, erzeugten keinen *civil*rechtlichen Anspruch auf das precativo modo relictum, bis Augustus zuerst in einzelnen Fällen extra ordinem Rechtsschutz, eine petitio fidei commissi, gewährte, was dann in adsiduam iuris dictionem venit, so daß unter Claudius eine eigene fideicommissarische Prätur eingeführt wurde[3], und unter Nero das *SC. Trebellianum* (62. n. Chr.) die Universalfideicommisse eigentlich begrün- *c* dete (§ 35). Die *fidei commissa* wurden so auch eine civile Rechtseinrichtung, durch Bestimmung ihrer Erfordernisse, Formen und Wirkungen die Bedeutung der legata stäts mehr und mehr in sich aufnehmend: schon Constantins Söhne erließen bei Legaten die verborum observantia[4], und Justinian hebt den Unterschied beider

---

rio s. f-ssario (dem Honorierten, Bedachten, Vermächtnissträger).

2) Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo quod universum heredis foret, aliquid cui conlatum velit. Flor. L. 116. pr. D. de legat. I. 30. Legatum est quod legis modo, i. e. imperative, testamento relinquitur: nam ea quæ precativo modo relinquuntur, 'fidei commissa' vocantur. Ulp. 24, 1. 3) Sciendum itaque est omnia f-ssa primis temporibus infirma fuisse, quia nemo invitus cogebatur præstare id de quo rogatus erat: quibus enim non poterant hereditates vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum qui capere ex t-to poterant; et ideo *fidei commissa* adpellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum qui rogabantur, continebantur. postea primus divus Augustus, semel iterumque gratia personarum motus vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur aut ob insignem quorumdam perfidiam, iussit consules auctoritatem suam interponere: quod quia iustum videbatur et populare erat, paullatim conversum est in adsiduam iuris dictionem [§ 130, 22], tantusque favor eorum factus est, ut paullatim etiam prætor proprius crearetur qui de fidei commissis ius diceret, quem *fidei commissarium* adpellabant. § 1. I. cit. 22, 23. .. divus deinde Augustus XVI prætores constituit; post deinde divus Claudius duos prætores adiecit, qui de f-sso ius dicerent, ex quibus unum divus Titus detraxit, et adiecit divus Nerva qui inter fiscum et privatos ius diceret. L. 2. § 32. D. de O. I. 1, 2. cf. Suet. Claud. 23. Quintil. Inst. or. III. 6, 70. Ante Augusti tempora constat ius codicillorum in usu non fuisse, sed primus L. Lentulus, ex cuius persona etiam f-ssa cœperunt, codicillos introduxit ... Dicitur Augustus convocasse prudentes .. et quæsisse an posset hoc recipi, nec absonans a iuris ratione codicillorum usus esset ... Post quæ tempora cum et Labeo codicillos fecisset, nemini dubium erat quin codicilli optimo iure admitterentur. Pr. I. de codic. 2, 25. 4) L. 15. C. de testam.

Arten des Vermächtnisses auf[5], ein jedes soll nach der freieren Natur des Vermächtnisses nach ius gentium, nach der des Fideicommisses, beurtheilt werden[6]. Diese Gleichstellung aber ist nicht auch eine solche des Singular- und desUniversal-Vermächtnisses (§35).

d Als fideicommissarische Anordnungen, wie sie auch Bestandtheil des Testaments selbst sein können, waren auch die für sich errichteten codicilli an gar keine *Form* gebunden[7]; sie sind entweder testamento (aut in futurum aut in præteritum) confirmati, aut sine testamento, sei's daß gar kein oder kein confirmierendes Testament besteht[8]; in confirmierten konnten auch legata angeordnet werden[9]. Constantin[10] fordert zur Giltigkeit des Intestatcodicills septem testium vel quinque interventum, sonst sei es infirm; seit Theodosius II.[11] sind zur Errichtung des (*schriftlichen* oder *mündlichen*) Codicills 5 Zeugen, denen jedoch die Untersiegelung des schriftlichen Codicills erlaßen ist und für welche auch die Testamentsprivilegien (§ 17,*g* ff.) gelten, erforderlich[12]; Justinian[13] läßt auch *directe Belastung des Onerierten* durch den Erblaßer zu, über welche jenem von dem Honorierten der Eid zu- (nicht von diesem zurück-)geschoben werden kann[14]. e Durch die *Codicillarclausel*, die Erklärung, daß der letzte Wille, falls er nicht als t-tum gölte, als Codicill gelten solle [§ 119,*q*], kann das Testament, welches die Erfordernisse eines Codicills erfüllt, in diesen convertiert werden; ist dann ein früheres Testament vorhanden, so hat der hierin eingesetzte, außerdem der Intestat-Erbe, als fiduciarius dem welcher in dem zum Codicill gewordenen eingesetzt ist, als dem Universalfideicommissar, den Nachlaß zu restituieren[15]. f Ein Co-

---

6,3. vom J.389. s. § 32. Note 21. 5) s. § 32,*i*. Die Compilatoren laßen Ulpian L.1.D.de legat. I. 30. sagen '*Per omnia* exæquata sunt legata f-ssis'. Das hatte Ulpian in Beziehung auf das in seinem lib. 67. ad edictum behandelte Interdict *Quod legatorum* (cf. L.1.D.43,3.) gesagt (unten § 47,*c*). 6) § 3.I.de legat.2,20. L.2.C.communia de leg.6,43. 7) Et in epistula vel libello vel sine scriptura, immo etiam nutu f-ssum relinqui posse adhibitis testibus nulla dubitatio est. Diocl.et Max. L.22.C.de f-ssis 6,42. 8) Paul. L.8.pr.D.de iure cod.29,7. 9) Gai.2,270a. Ulp.25,8. 10) L.1.Th.C.cit.4,4. 11) L.8.§ 3.C.de codic.6,36. 12) Codicillos autem etiam plures quis facere potest, et *nullam sollemnitatem ordinationis desiderant.* § 3.I.h.t.2,25., wofür Marcian.L.6.§ 1.D.h.t.29,7. sagt: „et *ipsius manu neque scribi neque signari necesse est";* jenes 'nullam ... desiderant' geht nur auf die Form der Urkunde, sagt nicht, daß zu deren Errichtung keine Sollennität, Rechtsförmlichkeit, erforderlich sei. 13) L.32. C.de f-ssis 6,42. § 12.I.de fid. her.2,23. 14) Unrichtig ist daher die neuere Bezeichnung 'f-ssum onerato præsenti iniunctum'; so wie auch die Meinung, jene Form sei die eines formlosen Oralfideicommisses, eines mündlich erklärten (vgl. § 17,*f*. § 35,*a*): Erforderniss ist nur, daß der Erblaßer seinen Willen dem zu Belastenden selber, schriftlich oder mündlich, erklärt habe. 15) L.2.§ 4. L.3.pr.[wo statt 'eius essent' zu

dicill *erlischt* nicht von selbst durch Errichtung eines neueren [16], sondern nur durch Widerruf, aber auch stillschweigenden (z. B. durch denen des früheren widersprechende Verfügungen des neueren), und durch Errichtung eines den Codicill nicht bestätigenden Testaments [17].

II. Legata.

Gai. 2,191...215. Ulp. 24. Paul. S. R. 3,6. Inst. 2,20. Dig. 30...34. Cod. 6,37 und 43.

§ 32. A) Begriff, Arten, Erfordernisse.

a Nach altem Civilrecht ist das *legatum* die die universale des heres (dessen ius succedendi in die familia) beschränkende singulare (daher auch nur im Testamente, für diesen Nachlaß, anzuordnende, einzelne Vermögensrechte, nicht die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Testators ganz oder zu einem Bruchtheil übertragende) Succession; nach neuerem Recht unterscheidet sich das *Vermächtniss* im wesentlichen nur noch durch die Delation von der directen Erbfolge: es wird nur durch letztwillige Anordnung des Erblaßers, die jedoch nicht Testament zu sein braucht, durch b einen anderen Successor hindurch deferiert (§ 31,*a*). Das civile legatum erfordert also testamenti factio des Anordners [1], des Onerierten [2] und des Legatars [3] (§ 16,*b*); es kann nur einem Testa-

---

lesen ist 'esse iussisset'] L.13.§ 1. L.16.D.h.t.29,7. u. ö. 16) § 3.I.h.t. 2,25. in Note 12. L.3.C.h.t.6,36. 17) L.5.D.h.t.29,7. § 1.I.h.t.2,25. L.77. D.de her. inst.28,5.

1) Auch codicillos is demum facere potest qui et t-tum facere potest. Marcian. L.6.§ 3. D.de iure codic.29,7. Ausnahmen bei dem in einem Codicill eines Hausunterthänigen oder Deportierten, der bei seinem Tode die t-ti factio hat, angeordneten f-ssum (L.1.pr... § 5.L.7.pr. D.de leg. III. 32). 3) Ulp.24,21. cf. Noten 7 ff. Von der auf Vacantien lastenden Legatsschuld s. § 24,*b*. 3) Gai.2,218. § 24. I. de legat. 2,20. Ausnahmen: alimenta legata (L.11.D.de alim.leg.34,1. L.3.pr.D.de his q. pro non scr.34,8.) und zu Gunsten des verfügenden miles (Gai.2,110. cf. 275.). Die incertæ personæ haben nach justinian. Recht fast durchgängig t-ti factio. cf. Gai.2,238.sqq. Ulp.24,18. §§ 25...29.I.de legat.2,20.; seit Nerva insbesondere auch die civitates. Ulp.24,28. Der Regel, daß trotz falscher Bezeichnung des Legatars, si de persona constat, valet legatum (cit. § 29) „proxima est illa iuris regula *falsa demonstratione legatum non perimi* (§ 30 ibid. Ulp.24,19) .. Longe magis legato falsa causa non nocet (§ 31. I. ibid. Ulp.l.c. Cod.de falsa c adi.legato 6,44.). Ob dem in des Erben ius Stehenden und dem, in dessen ius der heres stand, legiert werden könne, war zum Theil controvers. Gai. 2,244.245. Ulpian (24,23.24.) sagt Ei qui in potestate manu mancipiove est scripti heredis, sub condicione legari potest, ut requiratur, quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit. Ei cuius in potestate, manu mancipiove est heres scriptus, legari [non schiebt die Hdschr. ein] potest. In §§ 32. 33. I.h.t.2,20. ist die sabinianische und des Gaius Entscheidung aufgenom-

ments-, nicht einem Intestat-Erben[4], noch einem Legatar[5] aufgelegt werden, konnte daher auch nicht ante heredis institutionem[6], noch post mortem heredis, d. h. ab herede heredis[7], angeordnet werden; und fällt an sich mit dem Testamente selbst hinweg, wo es nicht entweder nach der allgemeinen Rechtsbestimmung, wie im Notherbrechte (§ 18,*h*,*m*. § 26,*d*,*e*) gezeigt worden ist, oder seit der Geltung der Codicille zufolge der Codicillarclausel (§ 31,*e*), bestehen bleibt. *c* Wie nach Civilrecht hereditas aus einem testamentum nur statthat, wenn dieses von seiner Errichtung an bis zu des Testators Tod ununterbrochen rechtsgiltig gewesen ist (§ 19,*e* ff.), so bestimmt die *Catoniana regula*[8] 'Quod, si t-ti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocumque decesserit, non valere'. *d* *Gegenstand* des Legats kann an sich jedes Vermögensrechtsobject sein[9], und nach vorjustinianischem Recht auch nur was zur Vergrößerung oder Verbeßerung des Vermögens des Legatars gereichen konnte, daher pœnæ nomine, quod cohercendi heredis causa relinquitur, quo magis heres aliquid faciat aut non faciat, inutiliter legatur, wohingegen Justinian alle Anordnungen pœnæ nomine zuläßt, exceptis his quæ inpossibilia sunt vel legibus interdicta aut alias probrosa[10]. *e* Uebrigens unterschieden sich auch nach vorjustinianischem Recht die legata in ihren Gegenständen je nach der *Anordnungsformel*, welche wesentlich befehlend und lateinisch gefaßt sein muste[11]: legatorum itaque genera sunt quattuor, aut enim *per vindicationem* legamus, aut *per damnationem*, aut *sinendi modo*, aut *per præceptionem*[12]. *a*) Das Vindications- oder *do lego legatum*[13], (DO LEGO, DO, LEGO, SVMITO, SIBI HABETO), ein civiler Eigenthumserwerb (II. § 6,*e*), dem Legatar quiritisches Eigenthum gewährend[14], erforderte also auch solches des

---

men. — Zwar *Heredi a semet ipso legari non potest* (Ulp. 24,22.), wohl aber kann heredi per præceptionem legari, prælegari, wovon § *h*. 4) wohl aber das f-ssum. Gai. 2,270. ibiq. citt. 5) Id. 2,271. Ulp. 24,20. „A legatario legari non potest". 6) Gai. 2,229. Ulp. 24,15. 25,8. ibiq. citt. ll. 7) Gai. 2,232. et ibi citt. Ulp. 25,8. Paul. S.R. 3,6. § 5. 8) Dig. De reg. Cat. 34,7. Diese Regel Catos geht aber nicht auf bedingte, betagte und solche Legate, welche erst mit Antritt der hereditas erworben werden (§ 33), noch auch fordert sie Capacität, sondern nur passive T-tifaction des Legatars, d.h. ad novas leges (Iuliam et Papiam Poppæam) non pertinet. 9) §§ 4...23. I. h. t. 2,20. Ulp. 24,25...27. 10) Gai 2,235. ibiq. citt. ll. 11) Ulp. 24,1. s. § 31. Note 2. Gai. 2,281. Ulp. 25,19. Das f-ssum galt auch Græce scriptum. 12) Gai. 2,192. Ulp. 24,2. Paul. S.R. 3,6. § 7. § 2. I. h. t. 2,20. 13) ob ipso iure statim post aditam hereditatem oder durch Annahme des Legats, war controvers, die letztere Ansicht aber siegte (Gai. 2,194. sq.); der Erwerb jedoch ward auf die Zeit des Erbschaftsantritts zurückbezogen. Ulp. L. 44. § 1. D. de legat. I. 30. 14) an Fungibilien nur zu seiner Todeszeit, an anderen Dingen auch zur Zeit der Testamentserrichtung. Gai. 2,196. Ein SC. unter Nero ließ aber auch

f Anordners. *b*) Das *Damnationslegat*, das optumum ius legati, (HERES MEVS STICHVM DARE L. TITIO DAMNAS ESTO, oder DATO, FACITO, DARE FACERE IVBEO)[15] kann auch eine aliena und eine futura res, so wie auch ein incertum, facere oder non facere[16], zum Gegenstand haben; es giebt dem Legatar eine in personam actio aus dem Testament quasi ex contractu (§ 33,*c*. II. § 31,*i*), und zwar bei einem certum gegen den läugnenden Onerierten auf das g Doppelte[17]. *c*) *Sinendi modo*[18] (HERES MEVS DAMNAS ESTO SINERE L. TITIVM ILLAM REM SVMERE SIBIQVE HABERE) können des Testators oder des Erben Vermögensgegenstände, auch unkörperliche, legiert werden; die Personalklage des Legatars geht auf das dem Belasteten aufgelegte sinere (QVIDQVID HEREDEM EX TESTA- h MENTO DARE FACERE OPORTET). *d*) *Per præceptionem*[19] (L. TITIVS ILLAM REM PRAECIPITO) kann nach den Sabinianern nur einem zum Erben Eingesetzten, nach den Proculejanern auch einem Nichterben legiert werden, und zwar Gegenstände wie beim Vindicationslegat; Collegatarien theilen sich in das Legat, das nach der sabinianischen Meinung nur mit der Erbtheilungsklage, nach der proculejanischen wie ein Vindicationslegat geltend gemacht werden i kann. Nachdem schon das SC. Neronianum jedes Legat, welches als Damnationslegat bestehen würde, für giltig erklärt hat[20], nach Constantins Söhnen die verborum observantia unnöthig ist[21], und

---

hier zu, daß, wie beim Damnationslegat, Fremdes legiert werde. Id. 2,197. („auctore Nerone Cæsare SC. factum est, quo cautum est, ut si eam rem quisque legaverit quæ eius numquam fuerit, perinde utile sit legatum, atque si optimo iure relictum esset: optimum autem ius est per damnationem legatum, quo genere etiam aliena res legari potest ..“) Veräußerung des Legierten durch den Anordner gilt als Widerruf der Anordnung. Id. 2,198. Ist dasselbe Mehreren legiert, so werden die Legatare Miteigenthümer und haben Adscrescenzrecht. Id. 2,199. Schwebte die Bedingung des Legats noch, so war nach den Sabinianern die Sache im Eigenthum des belasteten Erben, wogegen nach den Proculejanern sie bis zum Erwerb in Niemandes Eigenthum ist. Id. 2,200. 15) Gai. 2,201...208. Ulp. 24,1. 8. 9. Paul. S.R. 3,6. §§ 8...10. 16) Ulp. L. 75. § 7. D. de V.O. 45,1. 17) Gai. 4,9. cf. 3,175. § 7. I. de obl. q. qu. ex contr. 3,27. War dasselbe Mehreren *disiunctim* legiert, so erhielt der eine die Sache, der andere die Aestimation; *coniuncti* theilten sich in die Sache, hatten nicht Adcrescenzrecht, bis die lex Papia es denen qui in eo t-to liberos habent, gab. Gai. 2,205...208. 18) Gai. 2,209...215. Ulp. 24,5. 10. Paul. l.c. § 11. Collegatarii *coniuncti* bekommen zusammen die Sache, ohne Adcrescenzrecht; *disiunctis* sprachen Einige das Legat so, daß einer die Sache, der andere die Aestimation erhalte, zu; Andere occupantis meliorem esse condicionem, indem der Belastete nur gehalten sei, zu leiden, daß sich der Legatar die Sache aneigne. Gai. 2,215. 19) Gai. 2,216...223. Ulp. 24,6. 11. Jener führt die betreffenden Controversen näher aus. 20) Gai. 2,197. in Note 14. 21) In legatis vel f-ssis necessaria non sit verborum observantia, ita ut nihil prorsus intersit, quis

Justinian bestimmt hat, ut omnibus legatis una sit natura et quibuscumque verbis aliquid derelictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem et per hypothecariam[22] (§ 31,c), bleibt doch das Eigene des *præceptionis legatum* oder *prælegatum*, daß in dem Bedachten sich die Eigenschaft eines directen und die eines indirecten Successors vereinigen, deren auch jede für sich hervortreten kann[23]. Auch *k* der legatarius *partiarius*, d. h. cui pars bonorum, partitio, legatur[24], ist nur *Singular*successor: des Erblaßers Forderungen und Schulden gehen auf ihn nicht über, sondern er und der Onerierte schließen partis et pro parte stipulationes de lucro et damno communicando[25], die, daß der Erbe dem Legatar seinen Antheil gebe, und die, daß dieser jenen pro rata parte schadlos halten werde; mit Ausbildung des *Universalfideicommisses* aber verschwinden das Partitionslegat und jene Stipulationen, indem der mit dem ganzen Nachlaß oder einem Bruchtheile desselben bedachte indirecte Successor wie ein directer behandelt, der Universalvermächtnissnehmer *quasi heres* wird (§ 35).

§ 33. B) Wirkungen.

Ulp. 24,30. 31. 32. Quando dies legatorum vel f-ssorum cedat: Dig. 36,2. Cod. 6,53(52). Cod. De caducis tollendis 6,51(50). Dig. Quando dies ususfr. legati cedat. 7,3. [§ 114.] Ut legator. seu f-ssor. servandor. c. caveatur: Dig. 36,3. Cod. 6,54(53). Ut in possessionem legator. vel f-ssor. c. esse liceat: Dig. 36,4. Cod. cit. 6,54. Cod. Ubi fidei commissum peti oporteat 3,17.

Jedes Recht zufolge letztwilliger Anordnung, so auch das *a* auf das Legat (nicht 'das legierte Recht'), wird frühestens mit des Anordners Tod wirksam. Lebt dann der Honorierte und ist erbfähig, so ist ihm nach altem, gegen die lex P. P. von Justinian wiederhergestelltem, Civilrecht das pure oder in diem certum zugewiesene Recht auf das Legat so erworben, daß er es nun auch auf seine Erben transmittiert, das bedingte mit Eintritt der Bedingung, *dies legati cedit* sive *cessit,* die Quasicontractsforderung gegen den

talem voluntatem verborum casus exceperit aut quis loquendi usus effuderit. Constantinus, Constantius et Constans L. 21. C. h. t. 6,37. (a. 339).
22) § 2. I. h. t. 2,20. L. 1. C. comm. de leg. 6,43. 23) L. 17. § 2. L. 18. L. 34. §§ 11. 12. L. 67. § 1. LL. 87. 91. § 2. L. 116. § 1. D. de legat. I. 30. L. 34. § 1. L. 75. § 1. D. de legat. II. 31. L. 32. D. de legat. III. 32. L. 2. pr. D. de instr. leg. 33,7. L. 7. pr. C. h. t. 6,37. u. o. 24) z. B. '*heres meus cum Titio hereditatem meam partito, divídito*', quo casu dimidia pars bonorum legata videtur. potest autem et alia pars, velut 1/3 vel 1/4 legari. Ueber die Theilung, ob *rerum partes* sive *æstimatio* vom Erben zu prästieren sei, bestand auch eine Schulcontroverse. L. 26. § 2. L. 27. D. de legat. I. 30. 25) Ulp. 25,15. Gai. 2,254. § 5. I. de fid. her. 2,23.

Belasteten ist nun ein Bestandtheil des Vermögens des Legatars[1]. Soll das Legat nicht auf die Erben des Legatars übergehen, oder kann es dieses seiner Natur nach nicht, wie die legierte Personalservitut, so cediert der Tag nicht vor dem Antritt der Erbschaft[2].
b Nach dem *Anfall des Legats,* post diem legati cedentem, kann es der Honorierte ganz ausschlagen, repudiare; eine positive Willenserklärung ist zu dem 'legatum accipere, adquirere, adgnoscere' nicht erforderlich; die Ausschlagung und Annahme wirken rück-
c wärts, als wären sie beim Anfall des Legats erfolgt[4]. Eigene Modificationen begründet das (auch hier beim *Soldaten*nachlaß nicht von selbst geltende) *ius adcrescendi,* das *inter collegatarios,* welches bei den Legaten per vindicationem, per damnationem und sinendi modo sich unterschiedlich gestaltete[5], und statt dessen nach der lex Papia *Caducität* des dem Ausfallenden Zugedachten eintrat[6], bis Justinian[7] bestimmte, *coniunctis* (re et verbis) adcresciere cum suo onere die pars deficientis, sofern sie wollen (semper partes habent, schon die Anordnung selbst ernennt jeden nur auf einen Theil); *disiunctis* (re tantum coniunctis) komme das Legierte, sofern nicht der Testator anders verfügt habe, nur pro virili portione jedem zu, nicht einem die Sache, dem anderen die Aestimation; falle aber ein Collegatar aus, so decresciere der ihm zugewiesene Antheil den anderen nicht, diese behalten ihn ohne die darauf gelegten Lasten, die Sache geht nur wegen des con-
d cursus der Collegatarien in Theile. Bei legiertem Nießbrauch adcresciert der vacant werdende Theil personæ, homini, non portioni, auch dém Collegatar, welcher seinen Antheil schon wieder verloren hatte, sofern nicht ausdrückliche Anordnung entgegen-
e steht[8]. *Fällig* ist das Legat, die Zeit seiner Geltendmachung ist da, *dies legati venit,* wenn nach oder zugleich mit dessen Anfall, dem dies legati cedens, der Onerierte die belastete Zuwendung erworben und der Erblaßer nicht spätere Erfüllung angeordnet

---

1) Ulp.24,30.31. ibiq. citt. ll. [§ 90,7. § 114.] cf. I. § 42,*i*. Nach der lex P. P. cedierte der Tag erst ex apertis tabulis t-ti. 2) Dig.cit. 7,3. u. 36,2. passim. L.16.D.de optione legata 33,5. u. o. 3) Legatarius pro parte adquirere, pro parte repudiare legatum non potest.. L.38.pr. D.de legat. I. Si cui res legata fuerit et omnino aliqua ex parte voluerit suam esse, totam adquirit. L.58.D.de legat. II. Si ita Titio legetur *Fundum S. vel usum fructum eius sibi habeto,* duo esse legata, et arbitrio eius esse an velit usum fructum vindicare. L.34.§ 14.D.de legat. I. 4) L.15.D.de reb.dub.34,5. L.31.D.de t-to mil.29,1. L.38.§ 1. L.86.§ 2.D.de legat I. 5) § 32. Nott. 14.17.18. 6) Gai.2,205...208.et ibi citt. s.oben §§ 20. 22. 7) L.un.§ 11.C.de caduc.toll.6,51. vgl. auch L.16.§ 2. D.de legat. I. 30. L.41.pr.D.de legat. II. 31. 8) Fgm.Vat. §§ 75...88. Paul. S.R.3,6.§ 26. Dig. De usu f. adcrescendo 7,2. cf.7,3. 33,2. s. bes. LL.10...12. D.h.t. L.14.§ 1.D de exc.rei iud.44,1. L.3.§ 2. D.q.m.usus f. amitt.7,4.

hat[9]. Zur Realisierung seines Quasicontractsrechts (§ 32,*f*. § 31,*i*) gegen den Belasteten hat der Legatar, abgesehen von den realen Klagen auf erworbene dingliche Rechte und der hypothekarischen aus seinem gesetzlichen Pfandrecht an des Quasicontractsschuldners Vermögen (II. § 18,*h*), die personalis, stricti iuris, *ex testamento* sive *legati actio,* certa oder incerta[10]; ist das Legat erst später zu erfüllen, so kann der Honorierte *cautio,* regelmäßig durch Bürgen zu leistende (I. § 56,*c*), *legatorum servandorum causa* (nur nicht vom Fiscus und nicht Kinder von ihren Eltern) fordern[11]; unterbleibt sie, so kann der Honorierte Einweisung in den Besitz der auf den Onerierten gekommenen Nachlaßgüter, und wegen lata culpa oder mora auch in das Vermögen des Onerierten erlangen[12]. Gegen den ohne des Onerierten Willen den Besitz legatorum nomine Ergreifenden hat jener das interdictum *Quod legatorum* (§ 47,*c*). Der *Leistungsort* ist in der Regel, ubi hereditas relicta est[13].

f g h

§ 34. C) Beschränkungen und Wegfall.

Gai. 2,224...228. Ulp. § 2. u. 28,7. 24,32. 20. 25,14. Vat. fgm. § 301. Ad legem Falcidiam: Paul. S. R. 3,8. Inst. 2,22. Dig. 35,2. 3. Cod. 6,50(49). Nov. 1. De ademptione et translatione legatorum: Ulp. 24,29. Inst. 2,21. Dig. 34,4. (cf. 29,4. 37,5.) Cod. 6,39.

a Legate sind Schmälerungen des Erbgutes, welche, in Zahl und Betrag unbeschränkt, leicht dazu führen, daß im Testament eingesetzte Erben dieses deserieren und dadurch des Testators Wille unwirksam wird, oder daß die familia des Testators zersplittert und dadurch die Rechte auch des Staats an die hereditas oder wegen ihrer verletzt werden[1]. Zuerst bestimmte daher ein Plebi-

---

9) Omnia quæ t-tis sine die vel condicione adscribuntur, ex die aditæ hereditatis præstentur. Mod. L. 32. pr. D. de legat. II. L. 21. pr. D. h. t. 36,2. L. 5. C. eod. 6,53. Ner. L. 64. i. f. D. de furt. 47,2. „.. quæ legantur, recta via ab eo qui legavit, ad eum cui legata sunt, transeunt". 10) § 32. Nott. 17. ff. cf. L. 69. § 5. L. 108. § 12. D. de legat. I. L. 75. D. ad legem Falcid. 35,2. 11) Dig. 36,3. Cod. 6,54. citt. (L. 1. § 18. L. 7. D. h. t. 36,3.) [§ 127,*f*]. L. 47. § 2. L. 69. § 5. D. de legat. I. 12) Dig. 36,4. Cod. 6,54. citt. Die in propria bona heredis inmissio, nach einem Rescript Antonins (L. 5. § 16. D. cit. 36,4.) nennen die Neueren missio †*Antoniniana.* 13) Cod. 3,17. cit. L. 47. pr. § 1. D. de legat. I. L. 66. §§ 3. 4. D. ad SC. Trebell. 36,1. LL. 38. 50. D. de iudiciis 5,1. Vgl. I. § 57.

1) So wie die *lex Aelia Sentia* den Manumissionen, auch testamentarischen, welche zur Verkürzung der Ansprüche der Gläubiger und Patrone gereichten, entgegentrat, so die *lex Furia Caninia* den unverhältnissmäßigen Verkleinerungen der Nachlaßenschaften durch testamentarische Manumissionen. [§ 47,*q* ff. *i*). .. lata est *lex Furia,* qua, exceptis personis quibusdam, ceteris plus mille assibus legatorum nomine mortisve causa capere permissum non est ... postea lata est *lex Voconia,* qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret,

scit (a. u. 571 ?), die *lex Furia* (testamentaria)[2], außer Cognaten bis zum 6. Grade und Sobrinenkindern (personæ lege F. exceptæ) dürfe niemand ein Legat oder sonstige Zuwendung mortis causa über 1000 Asse annehmen unter Strafe des Vierfachen; die *lex Voconia* (ein Plesbiscit des Q. Voconius Saxa, a. u. 585.) milderte dieses, indem sie Legate (aus Vermögen der ersten Censusklasse) nur bis zum Betrag des Erbtheils zuließ; deren unbeschränkte Zahl konnte also doch den Erbtheil auf einen dem Erben zur Antretung nicht

b genügenden Betrag herabsetzen. Als daher a. u. 714. eine Steuer auf testamentarische Erbschaften gelegt wurde, brachte der Volkstribun *P. Falcidius* das Gesetz durch[4], daß dem Erben mindestens 1/4 des Nachlaßes, *quarta Falcidia*, verbleiben müße[5]; divus Pius gab dieses Recht auch dem mit Fideicommissen beschwerten Intestaterben[6]; nach klassischem Recht konnte der Testator (auch hier mit Ausnahme des *miles*[7]) dem Erben den den quadrans seines Erbtheils belaßenden Abzug des falcidischen Viertels wirksam nicht verbieten[8], aber Entrichtung des Legats ohne den Abzug berechtigt nicht zur Condiction[9], und der Erbe kann es durch Dolus in Betreff des Legats verwirken[10]; nach Justinian ist Verbot partiales oder gänzliches Abzugs der 1/4 Falcidia zuläßig[11] und tritt von selbst ein in Betreff desjenigen, dessen Veräußerung der Erblaßer dem Erben untersagt[12]; dem nichtinventarisierenden Erben steht das Abzugsrecht nicht zu[13].

c Auch in Betreff des Legats ist das *von Anfang an nichtige*, non datum, pro non scripto habendum, das nach der catonischen Regel (§ 32,*c*) inutile, sei's wegen Unfähigkeit eines der drei Subjecte (§ 31,*a*) oder des Gegenstandes (§ 32,*d*) oder der Form der Anordnung (§ 31,*d,e*), zu unterscheiden sowohl von dem nach der lex Papia *caduc* werdenden und dem nach vorpapischem und justinianischem Civilrecht wegen Ausfalls des Honorierten *adcrescieren-*

---

quam heredes caperent ... Lata est itaque *lex Falcidia*, qua cautum est, ne plus legare liceat quam dodrantem [9/12 = 3/4]: itaque necesse est, ut heres quartam partem hereditatis habeat. et hoc nunc iure utimur. Gai. 2,225. sqq. (Vgl. über die LL. Furia, Voconia u. Falcidia *Rudorff* Röm. Rechtsgesch. I. §§ 23...25.) 2) Gai. 2,225. et ll. ibi citt. 3) Gai. 2,226. et ibi citt. 4) Dio Cass. 48,33. cf. Appian. B. C. 5,67. 5) Gai. 2,227. et ibi citt. ll. Die Worte der *lex Falcidia* referiert aus Paulus Commentar dazu L. 1. pr. D. h. t. 35,2. 6) L. 18. pr. D. h. t. 7) L. 7. C. h. t. 6,50. LL. 17. 92. 93. 96. D. eod. 35,2. Zu Gunsten der Freiheit senatus censuit cessare Falcidiam (LL 33. sqq. D. h. t.); auch instrumenta prædiorum domino relicta sind ihr nicht unterworfen. Diocl. et Max. L. 15. C. h. t. 8) L. 7. C. h. t. L. 15. § 1. LL. 88. 56. i. f. D. eod. 9) Ulp. 24,33. et ibi citt. ll. 10) LL. 59. 68. § 1. D. h. t. L. 6. D. de his q. ut indignis 34,9. cf. oben § 20,*k*. 11) Nov. 1. c. 2. 12) Nov. 119. c. 11. 13) § 22. Note 28. L. 22. §§ 4. 14. C. de iure delib. 6,30. cit. Nov. 1. c. 2.

den (§ 33,*c*), als auch von dem wegen *Indignität* des Legatars (§ 20,*k*) ihm nicht zu Theil werdenden oder bleibenden. Das Legat kann aber auch dadurch wegfallen, daß der Anordner den der Anordnung entgegengesetzten Willen in rechtsgenügender Form ausgedrückt hat, *ademptio legati,* welche als Anordnung eines anderen Legats statt des adempti, *translatio legati,* durch Aenderung der Subjecte oder des Gegenstandes oder der Nebenbestimmungen geschehen kann [14]. *Extinguitur legatum,* es erlischt, durch Untergang oder gehörigen Widerruf der es anordnenden Verfügung [15], oder durch Destitution des Testaments [16], und durch Ausfall des Honorierten [17]; auch Ausfall des Belasteten [18], der +concursus plurium causarum lucrativarum [19], Untergang des Gegenstandes [20] u. dgl. kann das Recht des Legatars *unwirksam* machen. *d* *e*

§ 35. III. Fidei commissa.

Gai.2,246...289. Ulp. 25. Paul. S. R. 4,1...4. Inst. 2,23...25. Dig.30.sqq. Cod.6,42. 54(53). Ad SC. Trebellianum: Paul.S.R.4,2. Dig.36,1. Cod.6,49. Nov. 1.

a Nicht als legata angeordnete Vermächtnisse hatten nach altem Civilrecht keine Geltung, waren also auch nicht an dessen Bestimmungen über legata gebunden, weder nach Form und Inhalt, noch in Betreff des Honorierten, fidei commissarius, noch des Belasteten, fiduciarius (§ 31,*b*). Jeder Erblaßer kann, auch ohne ein Testament zu machen, und in solchem auch ante heredis institutionem, *Fideicommisse* anordnen, in beliebiger Form und Sprache, schriftlich oder mündlich, selbst durch Zeichen oder Winke (cit. § 31,*h*), auch zu Gunsten von Personen, welche wegen mangelnder passiver Testamentifaction (§ 18,*b* ff.) Legatare zu sein unfähig waren [1] (§ 35,*b*); und Fiduciar kann sowohl ein directer Successor als

---

14) Ulp.24,29. Inst.2,21. Dig.34,4. *Ademptio legatorum,* sive eodem t-to adimantur sive codicillis, firma est, sive contrariis verbis fiat ... sive ... aliis quibuscumque verbis. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest .. Inst.h.t. *Translatio legati* fit IIII modis, aut enim *a persona in personam* transfertur, aut *ab eo qui dare iussus est,* transfertur *ut alius det,* aut cum *res pro re* datur, ut pro fundo x aurei, aut *quod pure datum* est, transfertur *sub condicione.* Paul.L.6.pr.D.h.t. 15) Si nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur. Paul.L.181.D.de R.I. 16) vgl.§ 31. 17) s. § 33,*a*. 18) M. Antoninus decrevit heredes quibus pars bonorum oblata est, non in ampliorem partem quam pro ea parte quæ relicta est, legatorum nomine teneri. Pap.L.11.§ 2. D. ad L.Falc.35,2. L.19. D.de iure cod.29,7. L.un.§§ 3. 4. C. de caducis toll.6,51. 19) s. II. § 36,*a*. [§ 101,10.] 20) L.22.§ 2.L.49.§ 5.L.88.D.de legat.III.u.o.

1) Nicht der Testator giebt aus seiner familia das f-ssum an den F-ssar, wie er daraus legatum ei cui hoc relinquit, dat, sondern er stellt es in die fides des Belasteten, daß dieser das f-ssum erfülle. Pe-

b ein Legatar oder selbst ein Fideicommissar sein[2]. Noch nach Ulpian[3] wurden Fideicommisssachen *extra ordinem* verhandelt [§ 130,*i*,*k*]; seit überhaupt den F-ssen civile Wirkung beigelegt ward, nahmen sie nicht so sehr die Natur der legata an, als vielmehr diese sich in die der f-ssa verliefen: auch hier ist der Sieg des ius gentium über das civile unaufhaltsam: im justinianischen Recht erscheinen die *Vermächtnisse* im wesentlichen in der Gestalt der *fidei commissa*, obgleich sich in den Benennungen der Gegensatz der *legata* erhalten hat, welchen unsere Sprache auch nicht

c mehr anerkennt (§ 31,*c*). Dieses naturale Legat kann alles zum *Gegenstand* haben wie das civile Damnationslegat (§ 32,*d*,*f*)[4], einzelnes cuius commercium est, *Singular*fideicommiss, singulæ res per f-ssum relictæ[5], oder auch die ganze Nachlaßenschaft oder einen Bruchtheil derselben, fidei commissaria hereditas, *Universal*-

d fideicommiss[6]. Das ihm zugedachte erwirbt der F-ssar nicht von selbst, sondern hat es vom Fiduciar zu *fordern*[7], dieser kann das plus debito per errorem solutum wiederfordern[8], vergrößert aber seine Schuld durch Verzug[9], und muß nach der im justinianischen Recht recipierten Entscheidung die Aestimation der hinterlaßenen fremden Sache, welche er nicht erwerben kann, leisten[10].

e Im Falle des Universalf-sses kaufte in älterer Zeit der F-ssar vom Fiduciar den Nachlaß oder Bruchtheil desselben nummo uno, und beide schloßen, wie bei der partitio legata (§ 32,*k*), die stipulationes partis et pro parte[11]; das *SC. Trebellianum* (n. Chr. 62.) aber gab alle dem und gegen den Erben als *directæ* zuständigen Klagen dem und gegen den F-ssar als *utiles* nach Verhältniss des ihm ver-

---

regrinen entzog schon das frühe Kaiserrecht das Recht F-ssare zu sein; ihnen zugewandte F-sse verfallen nach einem hadrianischen SC. dem Fiscus (Gai. 2,285.); so dehnte auch das *SC. Pegasianum* die Bestimmungen über Incapacität wegen Cälibats und Orbität auf die F-sse aus (Id. 2,286); ein *hadrianisches SC.* die Unfähigkeit der incertæ personæ und des alienus postumus (Id, 2,287.), so wie auch pœnæ causa angeordnete F-sse nicht galten (Id. 2,288.), was alles nach justinianischem Recht wieder wegfällt (§ 32,*d*), und es gilt nun unbeschränkt „*f-ssa dari possunt his quibus legari potest*“. Ulp. 25,6. 2) Gai. 2,260. Paul. 14,1. §§ 1...3. § 1. I. de sing. reb. per f-ssum rel. 2,21. Nur ist die Belastung über den Betrag der Honorierung hinaus ungiltig. Gai. 2,261. i. f. 3) Ulp. 25,12. „F-ssa non per formulam [=*actionem*] petuntur, ut legata, sed cognitio est Romæ quidem consulum aut prætoris qui f-ssarius vocatur, in provinciis vero præsidum ..“ cf. Id. L. 178. § 2. D. de V. S. 50,16. Quintilian. in § 31,3. cit. 4) Ulp. 25,5. et ibi citt. ll. 5) Gai. 2,260. Inst. De singulis rebus per f-ssum relictis 2,24. Ulp. 25,11. ibiq. citt. Inst. De f-ssariis hereditatibus 2,23. SC. Trebell.: Paul. D. et C. ll. citt. 7) Ius omne f-ssi non in vindicatione, sed in petitione consistit. Paul. l. c. § 18. 8) Gai. 2,283. ibiq. citt. Paul. 4,3. § 4. 9) Gai. 2,280. ibiq. citt. Dagegen war die f-ssi persecutio nie in duplum. Id. 2,282. 10) Gai. 2,262. ibiq. citt. ll. 11) Gai. 2,252.

machten Erbantheils[12]. *f* Damit jedoch der Fiduciar nicht bloß Last von der Erbschaft habe, dehnte unter Vespasian das *SC. Pegasianum*[13], welches auch die LL. I. et P. P. auf die F-sse bezog, die Bestimmung der lex Falcidia über das Recht des Abzugs der quarta von Legaten (§ 34,*b*) auch auf F-sse aus, das Viertel seines Erbtheils soll dem Fiduciar verbleiben[14]; zog nun aber der Fiduciar die quarta ab, so stand er nun auch wieder dem Universalf-ssar ebenso gegenüber, wie der heres dem legatarius partiarius, und jene stipulationes ad exemplum emptæ et venditæ hereditatis waren wieder nöthig, welche nur dann nach dem SC. Trebellianum wegfielen, wenn nicht nach dem Pegasianum die quarta abgezogen wurde, weil es der Fiduciar nicht wollte oder wenn das f-ssum nicht ultra dodrantem hereditatis betrug[15]. *g* *Weigert der Fiduciar den Erbschaftsantritt,* so soll ihn, schreibt das SC. Pegasianum vor, der Prätor dazu zwingen, jedoch ohne Gefahr für ihn, indem alle Erbschaftsklagen nach der Bestimmung des SC. Trebellianum von selbst als utiles auf und gegen den F-ssar übergehen[16], welcher quasi heres wird und zum Schutz seines, nur noch in Bezug auf Anordnung und Erwerb als Vermächtniss erscheinenden Universalsuccessionsrechts, die fidei commissaria hereditatis petitio[17] (§ 42,*d*) hat; *h* *Justinian*[18] endlich *verbindet* die Bestimmungen des *SC. Pegasianum* so mit denen des älteren *Trebellianum,* daß nun der Fiduciar stäts 1/4 seines Erbtheils (oder der ganzen Erbschaft, wenn er ex asse heres scriptus est) für sich behalten darf, wenn er nicht als zum Erbschaftsantritt Gezwungener zu einer dadurch für seine Vermögensrechte ganz unbetheiligten Mittelsperson wird (nullo nec damno nec commodo apud heredem manente), *und* die Erbschaftsklagen zu 3/4 auf und gegen den F-ssar übergehen; also nun jedes Universalfideicommiss jene universale, obgleich indirecte, durch den Fiduciar vermittelte, Erbfolge wirkt (*fidei commissaria hereditas*) und das Partitionslegat ganz antiquiert ist; daher auch die nach dem SC. Pegasianum abzuziehende falcidische Quart den historisch unrichtigen[19] Namen der quarta *Trebellianica* zu führen pflegt.

---

12) Gai.2,253. „.. Trebellio Maximo et Annæo Seneca coss. SC. factum est, quo cautum est, ut si cui hereditas ex f-ssi causa restituta sit, actiones quæ iure civili heredi et in heredem conpeterent, ei et in eum darentur, cui ex f-sso restituta esset hereditas. post quod SC. desierunt illæ cautiones in usu haberi: prætor enim utiles actiones ei et in eum qui recepit hereditatem quasi heredi et in heredem dare cœpit, eæque in edicto proponuntur". Cf. ll. ad h. Gai. l. citt. 13) Note 1. Gai.2,254. Paul.S.R. De SC. Pegas.4,3. 14) auch, wie die 1/4 Falcidia, deducto omni ære alieno deorumque donis.. Paul. l. c. § 2. 15) Gai.2,254...257. 259. 16) Gai.2,258. Ulp.25,16. Paul.S.R.4,4. 17) Dig. De f-ssaria H.P.5,6. 18) § 7. I. de fid. her.2,23. LL.7.8.C. ad SC. Trebell.6,49. Nov. 1.c.1.§ 1. 19) auch grammatisch unrichtigen: das von Trebellius

§ 36. Dritter Abschnitt. Mortis causa capiones.

[§ 109,b...k.]

Paul.S.R.3,7. cf. 2,23.§§ 1. 6. § 1.Inst.de donatt.2,7. Dig.39,6. Cod.8,57(56). (Nov.87.)

a *Mortis causa capio*[1] ist i. w. S. jeder Vermögensrechtserwerb zufolge Todesfalls[2], i. e. S. nur der durch den Tod des früheren Vermögensinhabers oder die Zuwendung Machenden veranlaßte, und zwar die einen Gegensatz zu der directen und der indirecten Succession in einen Nachlaß, der Erbfolge und den Vermächtnissen, bildende[3], und in der engsten auch zu der *mortis causa donatio*[4], auf welche (nicht mit einer a moriente facta donatio zu verwechselnde[5]) allmählich die Bestimmungen über Vermächtnisse mehr und mehr ausgedehnt worden sind [§ 109,c ff.], aus demselben Grunde, auf welchem überhaupt die Unterscheidung der mortis c. capiones von den indirecten Successionen beruht, nämlich daß auch durch nichttestamentarische Zuwendungen die hereditas zum Nachtheile der heredes oder des Staats geschmälert werden können: so *beschränkten* schon die leges Furia, Voconia, Falcidia (§ 34,a,b) wie das legatorum nomine, so auch das mortis causa capere, und auch die Caducitätsbestimmungen der leges I. et P. P.[6] und die der lex Iunia über die Capacität der Latinen[7] berücksichtigen dasselbe als b eine factische Verminderung des Erbguts. Da aber die mortis

---

benannte SC. ist Trebellianum; hätte dieses eine quarta angeordnet, so wäre sie Trebelliana. Insofern aber die Endung icus bezeichnet, daß die quarta nun auch als dem Trebellianum angehörig gelten soll, ist Trebellianica erträglicher als Trebelliana wäre.

1) [§ 109,b.] 2) z. B. cum quis propter alterius mortem donat. L.18.pr.L.11.D.de m.c.don.39,6. L.2.C.eod.8,57. 3) L.31.pr.D.eod. 4) z. B. die Alimente, welche bei der ventris nomine in bona missio (§ 26,n) der Frau zukommen (L.12.D.de m.c.donat.39,6. cf.L.un.§§ 6.sqq. D.si mul.ventr.nom.25,6. L.9.D.de ventre in poss.mitt 37,9.), was jemand von einem Bedachten als Erfüllung der Bedingung der Honorierung, condicionis inplendæ causa, erhält (L.31.§ 2. L.38.D.de m.c.donat.), oder was man für das Annehmen oder Ausschlagen einer letztwilligen Verfügung erhält (L.8.pr.D.eod.), die Usucapion des von dem Verstorbenen Geschenkten, welches nicht das Seinige gewesen war (L.33.13.pr.D.eod.), Rückerwerb einer auf den Todesfall gestellten recepticischen Dos (§ 3) u. ä. 5) L.42.i.f.D.de m.c.don.39,6. 6) Gai.2,111. cf. Ulp.22,3. Daher sagt auch Paulus im Commentar ad L. I. et P. P., wer (die s. g. passive) Testamentifaction habe, könne pro herede usu capere. L.4.D.pro hered.41,5. Auch diese Usucapion [§ 146,t], welche auch Mitübergang der Verpflichtung zu den sacra privata wirkte (Cic.de LL.2,19.), verschaffte einem Nichtheres was sonst dem Erben oder Fiscus zugefallen und somit auch was durch ersteren an den Staat oder die sacra abzugeben gewesen sein würde. Daher aber auch Id. L.9.D.de m. c. donat. „Omnibus mortis causa capere permittitur, qui scilicet et legata capere possunt". 7) Gai.1,23.24. 2,110.275.

c. capiones im engsten Sinne, d. h. im Unterschiede von denjenigen, welche zugleich Zuwendungen des Verstorbenen an den Erwerbenden sind, von den Vermächtnissen und mortis c. donationes [8], nicht auf *letztwillige* Verfügung, bei welcher der Capient *honoriert* würde, sich gründen, so sind sie dem Abzuge der falcidischen Quart nicht unterworfen [9], können aber, sofern sie vom Erben zu machende Leistungen sind, bei wegfallender Erbeinsetzung nicht gefordert werden, wenn auch die Vermächtnisse aufrecht bleiben [10]; die mortis c. capiones einschließlich der mortis c. donationes werden wegen Anfechtung des Testaments, da sie sich nicht auf dieses gründen, nicht entzogen [11], und das Interdict Quod legatorum geht nicht gegen diese Capienten [12].

Drittes Kapitel. Specielles Actionenrecht.

§ 37. Einleitung. Legis Actiones.

Gai. 4,10...33. et ibi citt. ll.

Für die Darstellung dieser Lehre nach ältestem Recht bis gegen das Ende der zweiten Periode fehlen uns fast alle Quellen, und gerade im Actionenrechte laufen in der Lebendigkeit des praktischen Lebens ältere und neuere Einrichtungen und Formen oft so flüßig in einander über, daß die Gränzen selbst dem beobachtenden Auge des Zeitgenoßen verschwimmen. Auch im Verhältnisse zu den vielen einzelnen noch längst nicht ausgenutzten Andeutungen und Notizen in den verschiedensten Quellenwerken, vorzüglich aber den ciceronischen Schriften, sind die unserer Zeit wiedererschloßenen Belehrungen von Gaius zwar ein großer Schatz; an sich aber doch, dem Plane des trefflichen Werkes gemäß, nur compendiarischer Spärlichkeit und Allgemeinheit. Sie bilden die Grundlage unserer Kenntniss jenes wichtigen Gliedes der römischen Civilrechtswißenschaft und befaßen das wesentliche der hier (nachdem in I. §§ 46...58. das allgemeine vorgetragen worden ist) zu versuchenden systematischen Uebersicht des speciellen Actionenrechts. Das Actionenrecht seit dem Formularprocesse theilt sich von selbst in die beiden Abschnitte von den *actiones* (§§ 38...45) und den *interdicta* (§§ 46...55); wir leiten es hier mit einer Betrachtung der (I. § 50,*b* berührten) legis actiones ein.

8) die zwar inter vivos geschloßene Geschäfte sind, aber doch Nichtwiderruf des Schenkers zum Erforderniss haben [§ 109,*d*,*i*]. 9) L.44. D. ad L. Falcid. 35,2.; wohl aber die m. c. donatio: [§ 109,6]. 10) LL. 8. 9. D. si quis om. c. t-ti 29,4. vgl. § 18,*m*. Anders die m. c. donatio: [§ 109,21]. 11) [§ 109,20.] 12) L. 1. §§ 2. 5. D. quod legat. 43,3. Cf. oben § 33,*f*.

c Die von Gaius electiv aufgestellten Gründe des Namens *legis actiones* sind wohl copulativ zu faßen, legibus proditæ *und* legum verbis adcommodatæ erant, die leges bestimmten die Klaggründe, denen die Klagformen möglichst buchstäblich entsprechend (von den Pontifices) concipiert worden und bei Gefahr des Verlustes d der Sache genauest anzuwenden waren [1]. Unter den 5 Formen war die 1) *sacramenti actio* die Regel für alle Fälle, wo nicht durch eine lex ein anderes Verfahren geboten war [2]; *sacramentum* [3] ist die von jedem reus eingesetzte (ursprünglich zu den sacris bestimmte) Unterliegungssumme (vor den 12 Tafeln ohne Zweifel in Opfervieh den pontifices geleistet) von 500 Asses (5 Rinder) bei Streitsachen von mindestens 1000, von 50 (5 Schafe) bei geringeren und bei Processen über die Freiheit eines Menschen. Nach directen Parteibehauptungen, gegenseitiger Provocation und geschehener Deposition oder in späterer Zeit Versicherung des sacramentum durch Bürgenstellungen, wurde das iudicium und das Erscheinen der Parteien in demselben festgestellt, wo, nachdem durch kurz recapitulierende Vorträge (causæ coniectio oder conlectio) die Sache vor dem iudex instruiert war, deren Verhandlung (causæ peroratio) vor sich gieng und die Sentenz, welcher Partei sacramentum *iustum*, welcher *iniustum* sei, erfolgte [4], zu deren Ausführung dann eine e litis æstimatio sich anschließen konnte [5]. Zur Anstellung einer *Real*klage wurde die Sache selbst oder (seit das Verfahren über Immobilien nicht mehr auf oder an diesen selbst vor sich zu gehen brauchte) ein dieselbe vorstellendes Stück vor den Magistrat, in ius, gebracht, und durch Vindication und Contravindication, manus consertæ, mit vindictæ inpositio, die Provocationen zum sacramentum eingeleitet, nach dessen Anordnung der Magistrat den Besitzzustand für die Dauer des Verfahrens bestimmte, vindicias secundum alterum (Kläger oder Beklagten) dicebat oder dabat, bei Processen über die Freiheit eines Menschen stäts secundum libertatem,

---

1) Gai.4,11.30. s. 1. § 50. Note 2. Daß 'sie selbst durch Gesetze wörtlich vorgeschrieben gewesen wären, wie durch das Edict die späteren formulæ' (*Keller* Civilpr. § 12), besagt das 'legibus proditæ' nicht, und so widerspricht auch nicht Pomp. L.2.§§ 6. 7. de O. I. 1,2. „..ex his [XII tabb.] fluere cœpit ius civile; ex iisdem legis actiones conpositæ sunt. omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud conlegium pontificum erant, ex quibus constituebatur quis quoquo anno præesset privatis .. ius civile Papirianum .. Flavianum .. Aelianum ..“
2) Gai.4,12.13. *Puchta* Instit. §§ 161 f. *Keller* Civilpr. §§ 12 ff. 3) Id. 4,13...15. c. ll. ibi citt. *) Den Libral-as von 10 Unzen zu 4 2/3 Sgr. preuß. gerechnet, sind 1000 asses = Thlr. 155. 16. 8., 500 asses = Thlr. 77. 23. 4., 50 asses = Thlr. 7. 23. 4. Vgl. *Hultsch* Metrologie S. 198.
4) Cic. pro Cæc. 33. § 97. u. ö. Arnob. adv. g. 4,16. (aut vindicias iustas dare aut sacramenta pronuntiare non iusta). 5) vgl. *Keller* § 16.

zu Gunsten des in libertatem adsertor[6]. Bei *in personam* actio *f* war die klägerische Behauptung des 'dare facere oportere', das entgegengesetzte Läugnen des Beklagten die Grundlage des Verfahrens in iure bis zum iudicium[7]; und ebenso muß bei *Servitutenklagen* die Behauptung oder Negation des dinglichen Rechts und die entgegengesetzte des Beklagten die Stelle eingenommen haben, welche bei der Eigenthumsklage die Vindication und Contravindication einnahm[8]. 2) Von der *legis actio per iudicis postulationem* ist uns nur die Formel IVDICEM ARBITRVMVE POSTVLO VTI DES erhalten[9]; sie war höchst wahrscheinlich die Form für Privatrechtsstreitigkeiten, welche der erbetene Privatrichter durch sein arbitrium auch dem Inhalte nach bestimmen, wo er nicht bloß über Begründetheit eines in Anspruch genommenen bestimmten Rechts urtheilen sollte. 3) Die *condictio*[10], so benannt, weil actor ad- *h* versario denuntiabat, ut ad iudicem capiendum die XXX. adesset, *lege Silia* für den Streit über certa pecunia, *lege Calpurnia* für den de omni certa re eingeführt, scheint eine dem Gegenstande nach vereinfachte sacramenti actio personalis, in der Form der per iudicis postulationem sich annähernde gewesen zu sein, so daß die Erbittung des iudex gleich im ersten Termin in iure geschah, und beim Processe de certa pecunia das sacramentum durch sponsio et restipulatio tertiæ partis ersetzt wurde[11], während im Processe über sonstige certa res ohne Sponsion der iudex zu Condemnation oder Absolution des Beklagten angewiesen wurde. 4) *Per manus* *i* *iniectionem*[12] wurde gegen den iudicatus und den pro iudicato Geltenden, wie confessus [§ 118,*r*], verfahren; z. B. wer gegen den iudicatus agebat, sic dicebat 'Quod tu mihi iudicatus (sive damnatus) es HS X M quæ d. m. non solvisti, ob eam rem ego tibi HS X M iudicati (oder pro iudicato) manus inicio'; der so mit Handanlegung Angegriffene durfte dieses nicht abwehren, noch selbst für sich, sondern nur durch einen vindex, lege agere, unter Gefahr der Verurtheilung in duplum; erfolgte weder Vertretung durch Vindex noch Zahlung, domum ducebatur ab actore et vinciebatur, und das Executionsverfahren begann. Auch als *pura,* nicht pro iudicato, wurde diese legis actio durch neuere leges anerkannt, so daß der Angegriffene manum sibi depellere et pro se lege agere durfte, was durch eine lex unsicheres Namens für alle Fälle, mit Ausnahme

6) Gai.4,16.17. c. citt.ll. 7) Id.4,14.16. c.citt ll. 8) vgl. *Keller* § 15.
9) bei Val. Prob.; das Blatt der veronesischen Hdschr. des Gaius, welches von ihr handelte und den Schluß der Darstellung der sacramenti actio, so wie den Anfang der der condictio enthielt, ist verloren. Vgl. *Keller* §17. 10) Gai.4,18...20. ibiq. citt. ll. Vgl. *Keller* §18. 11) Gai.4,13.171.
12) Gai.4,21...25. 3,189. c. ll. ibi citt. bes. Gell.20,1. Vgl. *Keller* § 19.

der Klage gegen den iudicatus und den pro quo depensum est (welche auch nach klass. Recht die Caution 'iudicatum solvi' stellen müßen), als Norm aufgestellt wurde ([12]). 5) *Per pignoris capionem* [13] lege agebatur de quibusdam rebus moribus, de quibusdam lege; *moribus* wegen des æs militare, equestre und hordiarium; nach *Gesetzen*, und zwar nach den 12 Tafeln wegen des Kaufpreises eines Opferthiers und des Miethgeldes für Zugthiere bei Zurüstung eines Opfermahles, nach der lex prædiatoria, d. h. den vom Staat mit den Steuerpächtern vereinbarten Bedingungen, adversus eos qui aliqua lege vectigalia (II. § 16,a) deberent. Es wurde zum Zwang zu Erfüllung eines publicistischen Anspruchs certis verbis eine Sache gepfändet, welche der Gegner mit einer Strafzubuße einlößen muste; weil aber, was mit ihrer Natur eines Rechtsmittels zur Verwirklichung öffentlichrechtlicher Leistungspflichten zusammenhängt, diese pignoris captio extra ius vor sich gieng, plerumque etiam absente adversario, und selbst nefasto quoque die, so läugneten Einige mit Recht, daß sie eine legis actio sei [13*].

Als zufolge der *lex Aebutia* und zweier *Iuliæ* die ordinatio iudicii außer wegen damnum infectum und in Centumviralsachen nicht mehr per legis actionem, sondern *per formulas* geschah [14], Gebrauch der legis actio und Benennung sich in die Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit zurückzog (I. § 50,2), galt die Unterscheidung der *actiones, formulæ, quæ ad legis actionem exprimuntur* (d. h. derjenigen ficticischen, welche den iudex anwiesen, in einem oder dem anderen bestimmten Puncte so zu erkennen, als ob diese oder jene legis actio in iure angestellt worden wäre) und derer *quæ sua vi ac potestate constant*, d. h. der formulæ, welche keine Fiction irgend einer legis actio enthielten [15].

So wie zur Zeit der Geltung der legis actiones die Einwirkung des instruierenden magistratus, seine Thätigkeit in iure, mehr in Obhut des Rituellen und Formellen gegenüber den in eigener Person [16] streitenden Parteien, als in Leitung eigentlicher proces-

---

13) Gai. 4,26...29. 32. ibiq. citt. ll. *Keller* § 20. 13*) *Degenkolb* Die lex Hieronica. S. 95 ff. 14) I. § 50,*b* ff. u. Gai. 4,31. ibiq. citt. ll. 15) Gai. 4, 10. 32. 33. c. citt. ll. Daß 'nulla formula ad *condictionis* fictionem exprimitur', erklärt sich aus der ursprünglichen Aehnlichkeit jener gewiss neueren legis actio mit dem nachmaligen Formularverfahren de certa pecunia und über andere certa. Die alterius generis fictiones (Gai. 4,34...38) machte der Kampf des materiellen ius gentium mit dem civile nöthig; in den Fictionen ad legis actionem bewegt sich das Civilrecht seinem Grunde zu: der Uebergang des Legisactionen- in den Formular-Process ist einer der ältesten Siege des ius gentium, wie sehr dieses auch damals, in dem Jahrhundert, nachdem Tiberius Coruncanius zuerst ius civile publice professus erat, noch als ius proprium civium Romanorum erschien. 16) Gai. 4,82. s. I. § 52. Note 2.

sualischer Verhandlung, welche schon durch den Nichtgebrauch der exceptiones[17] ausgeschloßen erscheint, also mehr im Richten (dirigere) als in Bereitung und Aussprechung materieller Entscheidung bestand[18], so unterschieden sich die Imperialhandlungen durch *interdicta decretave* (I. § 54), das auf ein non fieri, *prohibere*, oder auf ein facere, restituere, possidēre, proscribi, venire, duci, exhibere, satis dare, cavere et c. gerichtete *iubere*, auch in den Formen ihrer Verwirklichung sichtlicher von den actiones, deren keine de futuro prodita war[19], insbesondere durch Nichtanordnung eines iudicii, welches jedoch durch prætoriæ stipulationes (I. § 56,*b*), über die Befolgung des iussum magistratus abgeschloßen, vermittelt werden konnte[20]. Als dagegen im *Formularprocesse* der Rechtsstreit in *iure* materiell instruiert wurde, die formula den Mittelpunct der ganzen Verhandlung bildete und die eventuelle Entscheidung selbst schon enthielt, da näherten sich auch formell die nun sämmtlich unter den weiteren Begriff der *actio* fallenden eigentlichen actiones (vindicationes et condictiones), *interdicta* (einschließlich der decreta) und die *prætoriæ stipulationes*[21], und die nächste große Umgestaltung stand nun im Untergange des *ordo* iudiciorum privatorum bevor (I. § 50,*g*). *n*

Erster Abschnitt. Actiones seit dem Formularprocesse.

§ 38. I. Actiones zum Schutze der Rechtsfähigkeit.

Zu den nicht condemnatio des Beklagten, sondern nur gerichtliche Anerkennung einer rechtlich erheblichen Thatsache, eine pronuntiatio secundum id quod actor intendit, bezweckenden gerichtlichen Anträgen, actiones i. w. S.[1], gehören auch diejenigen *præiudicia*, die von Neueren 'Statusklagen' genannt werden, die auf Anerkennung einer die Rechtsfähigkeit eines Menschen bedingenden oder bestimmenden Eigenschaft gerichteten, deren Gegen- *a*

17) .. nec omnino ita ut nunc usus erat illis temporibus (der Legisactionen) exceptionum. Gai.4,108. 18) Es ist schwer, aber noch zur Zeit sehr räthlich, sich der Parallelisierung germanischer Processeinrichtungen zu enthalten. 19) Vat.fgm.§ 49. 20) Cautionales (stipulationes) sunt quæ instar actionis habent et ut nova sit actio intercedunt, ut ... damni infecti. Ulp.L.1.§ 2.D.de stip. præt.46,5. cf. Id. L.13. § 3.D de usu fr.7,1. Daher die häufige, in der lex Rubria ganz formulare Zusammenstellung des se sponsione iudiciove defendere. *Keller* §§ 26. f. 21) so heißt der Schluß des c.19.leg.Rubr. QVODQVE .. DE EA RE DECERNET INTERDICETVE SIVE SPONSIONEM FIERI IVDICARIVE IVBEBIT IVDICIVMVE QVOD DE EA RE DABIT, IS IN ID DECRETVM INTERDICTVM SPONSIONEM IVDICIVM EXCEPTIONEM ADDITO *QVA DE RE OPERIS NOVI NVNTIATIONEM DVVMVIR ... NON REMISERIT.*

1) I. § 51,*c*,*q*. [§ 131,12. 13.] u. L.37.D.de O.et A.44,7.

stand also nicht, wie der eines Privatrechts, unter der Verfügung des processierenden Subjects steht [§ 108,5], und welche selbst nur als Grund von Vermögensrechten privatrechtlich sind (§ 1,*g*):

b 1) Der Rechtsstreit, ob ein Mensch liber oder servus sei, *liberalis causa, liberale iudicium*[2], gieng in Form einer vindicatio vor sich: ein adsertor in libertatem, nach justinianischem Recht der Bestrittene selbst oder sein Vertreter, vindicabat in libertatem, wie bei der Manumission [§ 47,*y*], der angebliche Eigenthümer in servitutem; Kläger war wer die Freiheit eines als Sclaven gehaltenen oder das Eigenthum an einem als frei lebenden Menschen behauptete[3]; das Urtheil ergieng aut secundum libertatem aut secundum servitutem, und zu Gunsten der Freiheit [§ 117,*p*] bei Stimmengleichheit unter den Richtern, sowie auch andere processualische Begünstigungen der Freiheit galten[5].

c 2) Ueber die *Stellung eines Freien im und zum römischen Staate,* ob er ingenuus oder libertus[6], ob der Freigelaßene der libertus eines bestimmten Patrons, ob ein Mensch civis Rom., Latinus oder peregrinus sei, wurde auch auf Anrufen des Behauptenden oder des Läugnenden ein præiudicium gegeben, worin derjenige als Kläger galt, welcher ein Recht an der Person des Andern in

d Anspruch nahm[7]. Eine *lex Visellia* (vor 682. a. u.) verhängte Criminalstrafe über den, der sich fälschlich für freigeboren ausgab[8], und ein *SC. (de conlusione detegenda)* unter Domitian sprach der Partei das Eigenthum an dem Menschen zu, welche erwies, daß dieser durch Collusion seines Herrn die in libertatem proclamatio erhoben und als Freier erkannt worden sei, so wie der *libertinus,* welcher zufolge Collusion ein Urtheil als ingenuus erschlichen, 'conlusione detecta in quibusdam causis quasi libertinus incipit esse', während er für die Zwischenzeit zwischen den beiden Decreten 'quasi ingenuus accipitur'[9].

e 3) Betreffend die *Stellung des römischen Staatsmitgliedes in*

---

2) Gai.4,14...16. c.citt.ll. De liberali causa: Paul.S.R.5,1. Th.C.4,8. Dig. 40,12. Cod.7,16. cf. 17. 19. 22. s. auch Dig.40,13. 20. Cod.7,18. 20. Liv.3,44.sqq. Dionys.Hal11.,30. Cod. Ubi causa status agi debeat 3,22. 3) Ulp.L.7. §5.D.h.t.40,12. 4) L.36.D.de re iud.42,1. 5) Iustinian.L.1.C.de adsert. toll.7,17. mit Quintil.Inst.or.5,2,1. 11,1,78. 6) Si ingenuus esse dicetur: Dig.40,14. Cod.7,14. cf. [§ 35,*b* ff.] 7) Quotiens de hoc contenditur an quis libertus sit .., redditur præiudicium. sed et quotiens quis libertinum quidem se confitetur, libertum autem Gai Sei se negat, idem præiudicium datur. Redditur autem alterutro desiderante: sed actoris partibus semper qui se patronum dicit fungitur, probareque libertum suum necesse habet, aut si non probet, vincitur. Ulp.L.6.D.h.t.40,14. L.14. D. de probation. 22,3. 8) Cod. Ad L.Viselliam 9,21. cf. Ulp.3,5. ibiq. citt. Cod.9,31. 10,32. 9) De conlusione detegenda: Dig.40,16. Cod.7,20.

der familia, den eigentlichen *status*[10] (I. § 20), gab ein SC. unter Vespasian wegen eines nach der Ehescheidung, ein unter Hadrian erlaßenes SC. wegen eines während der Ehe geborenen Kindes Klage auf dessen Anerkennung als eines ehelichen, præiudicium *de partu adgnoscendo*[11]; jenes handelte auch von der Kindesunterschiebung, *de partu supposito*[12], und ordnete Maßregeln *de ventre inspiciendo custodiendoque partu* ([11]) an. Die *præiudicia*, ob Einer in des Anderen *ius* stehe[13], Kind, Verwandter, sei oder nicht, bezeichnen Neuere als 'actiones de patria potestate, de filiatione, de paternitate, aut maternitate, de cognatione, affirmativa und negativa', wie sie auch von 'actio de statu [!] coniugali affirmativa und negativa' reden. f

Die *fünf Jahre*, welche als Verjährungsfrist der Präjudicialklagen nach dem Tode dessen, über dessen *status* verfahren werden soll[14], Nerva aufgestellt[15], und spätere Constitutionen und Praxis analog auf Rechtsstreitigkeiten, welche dem Status eines vor 5 Jahren oder dem durch Urtheil anerkannten eines wenngleich erst kürzlich Gestorbenen nachtheilig sein könnten, ausgedehnt haben[16], stehen, wie das quinquennium, auf welches ein Manumittierter zur Assertion seiner Ingenuität eingeschränkt war[17], welche Beschränkung Justinian aufhob[18], gleich den fünf Jahren, binnen welcher Verbrechen nach der lex Iulia verjähren[19], in einem von den Neueren übersehenen Zusammenhange mit den *Censur*einrichtungen des Freistaats. g

Dolose Negationen der Rechtsfähigkeit sind crimina, publica delicta, z. B. plagium, vis publica, falsum, (wozu auch die Collusion und die Kindesunterschiebung gehören), Castration, iniuria u. dgl., gehören also dem Strafrechte an (vgl. § *a* a. E.). h

---

10) Paul. S. R.4,24. Dig. De adgnoscendis et alendis liberis *et c.* 25,3. De inspiciendo ventre custodiendoque partu 25,4. cf. LL.1.2.10.C.Ad L.Corn. de fals.9,22. L.19.§1.L.30.D.eod.48,10. L.9.C.de patr.pot.8,47. 11) Ulp. L.3.§1.D.25,3. 12) Id.L.1.pr.D.eod. 13) Von der vindicatio filii in potestatem war bei der in adoptionem datio (II. § 42,*o*) die Rede. Vgl. auch L.1.§2.D.de R.V.6,1. Analog gehört hierher auch die in iure cessio der legitima muliebris tutela (II. § 44,*m*), indem die legis actio der in iure cessio auch eine Vindication des Gegenstandes enthielt. I. § 6,*h*. 14) Ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur: Dig.40,15. Cod.7,21. Daß diese Bestimmung Ne de statu *et c.* sich nicht auf den eigentlichen status, den die Neueren familiæ nennen, bezogen habe, sagt Gord.L.5.C.h.t. nicht, sondern nur, daß sie sich nicht auf den Rechtsstreit, ob eine emancipatio perfecta, formgerecht, sei oder nicht, beziehe. 15) L.4.pr.D.40,15. cf. Capitol.Marc.10.u.die folg.Note. 16) L.1.§§2.3. D.h.t.40,15. LL.1.2.C.eod.7,21. L.29.§1.D.de lib.c.40,12. L.2.D.de conlus. 40,16. vgl.auch § 18,*k*. 17) L.2.§§1.2. LL.4.5.D.si ingen.40,14. 18) L.6.C.ubi causa stat.3,22. 19) L.29.§§5.sqq.D.ad L.Iul.de adult.48,5.

II. Die dinglichen Klagerechte.

Dig.5,2...8. 21,3. 10,1.2. Cod.3,28...31.36...39. Th.C.2,19...26.

A) Speciales (+singulares) actiones [§ 131,*g*,*h*] zum Schutze

§ 39. 1) des Eigenthums.

a 1) Gegen *totale Verletzung des Eigenthumsrechts,* gänzliche Negation desselben *, hat der Eigenthümer die *rei vindicatio* (R.V.)[1], ursprünglich legis actio sacramento[2] (§ 37,*d*), dann als Klage vor den centumviri mit sponsio præiudicialis[3], ohne sponsio aber, wenn in dem gewöhnlichen iudicio verhandelt wurde, per formulam peti-*b* toriam[4]. Im klassischen Recht nach dem Untergange des Centumviralgerichts blieb nur diese letztere Form der R.V., welche zum Schutze des bonitarischen Eigenthums seit dessen Anerkennung die einzige war, und im justinianischen Rechte fällt mit der Unterscheidung des quiritarischen und des bonitarischen Eigenthümers auch der Zusatz aus der intentio des ersteren EX IVRE *c* QVIRITIVM hinweg[5] (II. § 3,*f*,*l*). Diese R.V. des justinianischen Rechts, specialis in rem actio, arbitraria (I. § 51,*o*), locum habet in omnibus rebus mobilibus et in his quæ solo continentur, und steht jedem Eigenthümer, qui aut iure gentium aut iure civili dominium adquisivit[6], auch dem nur interimistischen[7], gegen jeden Besitzer,

*) also gegen den Besitzer oder Detentator des Gegenstandes, welcher durch sein Innehaben desselben das dem Eigenthümer zukommende Ausschließungsrecht der Beherschung Anderer, die jedem Anderen obliegende Nichtbeherschungsverpflichtung negiert. Auf eine positive Willensthätigkeit Anderer hat der Eigenthümer als solcher kein Recht. vgl. I. § 36,*a*. II. § 1,*a*. § 2,*a*,*b*. Anders ist es bei Negation relativer Rechte. 1) Gai.4,13...17.89...99. De R.V. (rei vindicatione): Greg.C.3,2. Th.C.2,23. Dig.6,1. Cod.3,32. 2) Gai.4,16. 3) ..si per sponsionem [agitur], illa [stipulatio locum habet] quæ appellatur *pro præde litis et vindiciarum.* Per sponsionem vero hoc modo agimus, provocamus adversarium tali sponsione SI HOMO Q. D. A. EX I. Q. MEVS EST, HS. XXV NVMMOS DARE SPONDES? deinde formulam edimus qua intendimus *sponsionis summam nobis dare oportere,* qua formula ita demum vincimus, si probaverimus rem nostram esse. non tamen hæc summa sponsionis exigitur, nec enim pœnalis est, sed præiudicialis, et propter hoc solum fit, ut per eam de re iudicetur; unde etiam is cum quo agitur, non restipulatur .. ceterum si apud centumviros agitur, summam sponsionis non per formulam petimus, sed per legis actionem: sacramento enim reum provocamus, eaque sponsio HS CXXV nummorum fit .. Gai.4,91.93.95. 4) .. in rem actio duplex sit, aut enim per formulam petitoriam agitur, aut per sponsionem, si quidem per formulam petitoriam agitur, illa stipulatio locum habet, quæ appellatur *iudicatum solvi* .. ; petitoria autem formula est qua actor intendit *rem suam esse.* Gai.4,91.92. 5) In der formula über das quir. Eigenthum lautete die intentio SI PARET HOMINEM *EX IVRE QVIRITIVM* A[i]. A[i]. ESSE. Gai.4,41. 6) s. II. § 3,*d*. cf. LL.1.23. D.h.t.6,1. Auch wenn eine Sachengesammtheit, z. B. grex, vindiciert wird, sind doch nur die darin befaßten einzelnen Eigenthums-

auch den fingierten [§ 125,γ'], zu[8]; als *utilis* haben die *R.V.* der Superficiar, Emphyteuta und Pfandgläubiger (§ 40,*e*. § 41,*a*). Die Condemnation geht auf die vindicierte res cum sua causa[9].

2) Den *bonæ fidei possessor*, welcher nach justinianischem Recht durchaus Nichteigenthümer ist, während er nach klassischem Recht zugleich bonitarischer Eigenthümer sein konnte (II. § 3,*k*), schützt, als hätte er iure civili, durch usu capio, Eigenthum erworben, die *Publiciana in rem actio*[10] (II. § 3,*i*); welche, da sie nur den Beweis des Klägers erfordert, daß er Usucapionsbesitz der Sache erworben habe[11], auch dem Eigenthümer selbst, mag er auch den Naturalbesitz der Sache nicht gehabt haben[12], von Nutzen sein kann, und gegen den Beklagten, welcher weder Eigenthum noch Usucapionsbesitz hat, statt der R.V. dient, mit welcher sie in Veranlaßung, Gegenstand und dem Beklagten übereinkommt[13]; diesem aber wird durch Urtheil zu Gunsten des Klägers nicht das Eigenthum, welches er als Läugnen des klägerischen Rechts (s.g. exceptio iusti dominii) der Klage entgegensetzen kann, aberkannt[14]; ist der *d*

---

stücke der eigentliche Gegenstand. LL.1.i.f. bis 3.6.56. D.h.t. Bei der R.V. ÷partiaria hat der Vindicant *quotam partem petat*, zu bezeichnen; aber auch *incertæ* partis (eines ideellen, erst durch das Verfahren festzustellenden Bruchtheils) vindicatio datur, si iusta causa interveniat. Gai.4,54. L.76.§1.cf.L.3.§2.LL.6.73.pr.D.eod. Dagegen können integrierende Theile eines Ganzen, so lange sie solche sind, nicht vindiciert werden. L.23.§§5.6. L.59.D.eod. L.6.D.ad exhib.10,1. 7) L.66.D.h.t. 8) s. vorige Note *. In rem actio est, per quam rem nostram quæ ab alio possidetur petimus, et semper adversus eum est qui rem possidet. Ulp.L.25.pr. D.de O.et A.44,7. Der unus casus, daß der Besitzer selbst actoris partes optinet, nach § 2.I.de action.4,6., ist noch nicht mit Sicherheit erkannt: schon die Glosse bezieht ihn auf die Klage des durch einen Anderen besitzenden juristischen Besitzers gegen diesen Anderen. (cf. L.7.pr.D.usu f.q.adm.cav.7,9. L.9.i.f.D.h.t.6,1.); *Puchta* auf das Precarium, Andere nicht befriedigender auf anderes. 9) § 2. I.de off. iud. 4,17. s. I. § 28,*e*. 10) Gai.4,36. Dig.6,2. §§3.4.I.de action.4,6. .. qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum usu cepit eamque amissa possessione petit, .. intendit hoc modo I. E. SI QVEM HOMINEM A°. A°. EMIT ET IS EI TRADITVS EST, ANNO POSSEDISSET, TVM SI EVM HOMINEM Q. D. A. EIVS EX I. Q. ESSE OPORTERET *etc.* Gai.4,36. ait prætor SI QVIS ID QVOD TRADITVR EX IVSTA CAVSA NON A DOMINO ET NON DVM VSV CAPTVM PETET, IVDICIVM DABO. Ulp.L.1.pr.D.h.t.6,2. cf. L.7.§11. LL. 8.17.D.eod. 11) LL.1.13.pr.D.h.t. Der emptor aber bedarf für die Publiciana nicht der Zahlung oder Creditierung des Kaufpreises, wie sie zur pro emptore *usu capio* erforderlich ist (L.8.D.h.t.): jene Klage soll nicht, wie diese usu capio, den Eigenthümer verdrängen [§ 147,45]. In L.7.§2.D.h.t. ist von Kauf einer dem furioso eigenen, in L.2.§16.D. pro emptore 41,4. von dem einer ihm nicht eigenen Sache die Rede. 12) L.12.§1.D.h.t. [§ 142,*k*,*l*. § 151,*a*,*c* ff. § 154,*a*]. 13) L.7.§§5.6. D.h.t. 14) Publiciana actio non ideo conparata est, ut res domino auferatur (eiusque rei argumentum est primo æquitas, deinde exceptio

Beklagte auch Usucapionsbesitzer, so siegt der Besitzende, außer wenn beide Parteien von demselben Nichteigenthümer erworben haben, in welchem Falle der vorgeht, welchem zuerst tradiert worden ist[15].

e 3) Wie nach klassischem Recht der bonitarische gegen den vindicierenden quiritarischen Eigenthümer [§ 135,*m*] die *exceptio rei venditæ ac traditæ* hatte (II. § 3,*k*), so hat diese nach dem Hauptfalle benannte doli exceptio, oder gegen den Beklagten replicatio, nach justinian. Recht jeder die Sache von einem Nichteigenthümer Erwerbende gegen den Gegner, welcher ihm das Eigenthum derselben, das er nicht schon sofort durch die Tradition und Annahme erworben hatte, zu überlaßen rechtlich verpflichtet ist[21].

f 4) Sind die *Gränzen ländlicher Grundstücke* wegen Unsicherheit streitig[17], so fehlen die objectiven Erfordernisse der vindicatio, auch der einer incerta pars[18]; schon die 12 Tafeln ordneten zur Schlichtung das *finium regundorum iudicium*[19] an, worin durch tres arbitri, an deren Stelle die lex Mamilia (wahrscheinlich im 6. Jahrh. d. St.) einen setzte, die Gränzen (intra V pedes) nach agrimensorischen Regeln bestimmt wurden; in der 4. Periode wird diese arbiträre Personalklage, die pro vindicatione rei und duplex (I. § 51,*i*) ist, zu einer nach den *Rechts*bestimmungen von dem gewöhnlichen iudex, unter Zuziehung von Feldmeßern als Sachverständigen, zu entscheidenden, auch über jene 5 Fuß hinaus zuläßigen, welcher aber nur 30jährige Verjährung entgegentritt; laßen sich die Gränzen nicht ermitteln, so wird der bestrittene Raum so behandelt, als wäre er ein den Nachbarn gemeinsamer[20], die Adjudication (II. § 6,*i*) geschieht gleichwie im *communi dividundo iudicio*[21], welches auf Auflößung des Miteigenthums (communium rerum

---

Si ea res possessoris non sit), sed ut is qui bona fide emit possessionemque eius ex ea causa nanctus est, potius rem habeat. Ner. L. 17. D. h. t. cf. L. 16. eod. 15) Ulp. L. 9. § 4. D. h. t. Neratius entschied überhaupt für den früheren Besitzergreifer. L. 31. § 2. D. de A. E. et V. 19,1. Vgl. I. § 47. 16) Dig. De exceptione rei venditæ et traditæ 21,3. [§ 135,16. § 137,*c*.] 17) denn die Klage auf bestimmte andere Gränzen, als der Nachbar sie zugiebt, ist eine vindicatio fundi, eine petitio *certi loci* ex fundo vicino (L. 7. pr. D. de exc. rei iud. 44,2.), gar nicht finium regundorum actio, und wird nur irrig von Neueren †finium reg. actio qualificata genannt. 18) Noten 6. 8. 19) Finium regundorum (Paul. S. R. 1,16.) Th. C. 2,26. Dig. 10,1. Cod. 3,39. § 6. I. de off. iud. 4,17. u. die Agrimensoren. cf. [Anh. zu § 74. S. *40. § α′] *Rudorff* in Röm. Feldmeßer II. S. 433. ff. 20) Iudici finium regundorum permittitur, ut, ubi non possit dirimere fines, adiudicatione controversiam dirimat; et si forte amovendæ veteris obscuritatis gratia per aliam regionem fines dirigere iudex velit, potest hoc facere per adiudicationem et condemnationem. L. 2. § 1. D. h. t.
21) Communi dividundo: Greg. C. 3,4(6). Th. C. 2,25. Dig. 10,3. Cod. 3,37. 38. § 5. I. de off. iud. 4,17. [§ 139,*d*. § 143,*i*,*k*.] In communi dividundo iudicio

divisionem) und Auseinandersetzung der durch die bestandene Gemeinsamkeit des Rechts begründeten persönlichen Ansprüche (personales invicem præstationes) gerichtet ist, und utiliter auf diese allein, wenn jene Gemeinschaft eine bloß vermeintliche oder schon aufgehobene ist (II. § 31,*g*).

5) Gegen *theilweise Eigenthumsverletzung*, d. h. gegen die Behauptung eines das Eigenthumsrecht beschränkenden dinglichen Rechts (II. § 4,*c*), dient zu dessen Negation, also zur Behauptung der Freiheit des Eigenthums, die *negatoria* oder *negativa actio*[22], welche auch als *prohibitoria* formula gefaßt vorkommt[23], und *utiliter* den zur utilis R.V. Berechtigten (§ *c*) zusteht; der bona fide possessor und der sich nur als solcher behauptende oder beweisende Eigenthümer haben diese Klage *als Publiciana* (§ *d*). Ihr *Zweck* ist Abweisung des negierten Rechts sammt Ausgleichung durch dessen Behauptung schon geschehener Nachtheile und Sicherung gegen noch zu befürchtende; Weigerung der vom Richter erkannten Restitution oder Caution hat Condemnation des Beklagten quanti actor in litem iuraverit zur Folge. *h*

§ 40. 2) der dinglichen Nutzungsrechte.

Wie die *rei* vindicatio das Eigenthum, das totale Privatherschaftsrecht über die Sache, so nimmt die *servitutis vindicatio,* d. i. die *confessoria* oder *de servitute actio*[1], die Servitut in Anspruch, ein Beschränkungsrecht des dem Beklagten oder durch diesen in Beziehung auf die Sache Vertretenen zustehenden Eigenthumsrechts. *a*
Kläger ist in Betreff der persönlichen Servitut der diese, den Nießbrauch etwa auch pro parte, Vindicierende, in Betreff der Prädial- *b*

nihil pervenit ultra divisionem rerum ipsarum [corporalium L.4.eod.] quæ communes sint, et si quid in his damni datum factumve est, sive quid eo nomine aut abest alicui sociorum [§ 39,12] aut ad eum pervenit ex re communi. Ulp.L.3.pr.D.h.t. Sicut autem ipsius rei divisio venit in comm. div. iudicio, ita etiam præstationes veniunt; et ideo si quis inpensas fecerit, consequatur. Id. L.4.§ 3.D.eod. 22) Dig. Si ususfructus (petatur vel) ad alium pertinere negetur 7,5. Si servitus (vindicetur vel) ad alium pertinere negetur 8,5. § 2.I.de action.4,6. 23) .. invito se negat ius esse utendi fruendi fructuario vel sibi ius esse prohibendi .. Ulp.L.5.pr.D.h.7,5. z. B. negatorisch SI PARET N°. N°. IVS NON ESSE VTENDI FRVENDI FVNDO *et c.* oder NON ESSE INVITO A°. A°. VTENDI *et c.*, prohibitorisch SI PARET A°. A°. IVS ESSE PROHIBENDI N^{m}. N^{m}. VTI FRVI FVNDO *et c.* Cf. *Keller* § 28. g. E.

1) vorige Note 22. Aus den formulæ confessoria und negatoria läßt sich zurückschließen, wie die legis actio auf die Servitut in einer Vindication und Contravindication (Negation) des ius in re bestanden habe (vgl. § 37,*f*); und wie für die Eigenthums-, so trat auch für die Servituten-Klage später das per sponsionem in rem agere an die Stelle der sacramento in rem actio.

servitut der zur Vertretung des herschenden prædii Berechtigte, jeder Miteigenthümer desselben in solidum, *utiliter* auch der zur utilis *rei* vindicatio Berechtigte (§ 39,*c*); der Fructuar aber kann die dem fructuarius fundus zustehende Servitut nicht, sondern nur seinen Nießbrauch vindicieren, in welchem das Recht der Ausübung *c* jener Servitut selbst einen Bestandtheil bildet [§ 139,19]. *Beklagter* ist wer die Servitut ganz oder doch so wie sie der Kläger behauptet, negiert; die Klage dient auch als '*Publiciana* confessoria' zum Schutze der servitutis bona fide quasi possessio, und dem, welcher nicht sein Servitutrecht selbst, sondern nur dessen nichtvitiose *d* Ausübung beweisen will oder kann [2]. So bildet sie auch in Zweck und Condemnation den Gegensatz zur Negatorienklage (§ 39,*h*). Die Klagen auf Bestellung einer Servitut und die aus dem Vertrag auf Bestellung sind persönliche (§ 43,*g*), und die quasipossessorischen Rechtsmittel sind prohibitorische Interdicte (§ 50).

e Der *Superficiar* und *Emphyteuta* haben gegen Besitzer des superficiarischen und emphyteutischen Grundstückes als Verletzer ihres Rechts dingliche Klage, de superficie, vectigalis actio, quæ de vectigali fundo proposita est [3], eine *utilis rei vindicatio*, so wie sie auch utiliter die Freiheit oder Servitutberechtigung jenes Grundstücks mit der *negatoria* oder *confessoria* actio schützen [§ 139,*o*], die Besitzinterdicte (§§ 48 f.) anstellen können und auch in Betreff eines novum opus und damnum infectum [4], die *Emphyteuten* auch in Betreff der actiones finium regundorum, aquæ pluviæ arcendæ und arborum furtim cæsarum [5], Eigenthümern analog gehalten sind; jedoch soll der fundus unter communi dividundo klagende Mit- *f* emphyteuten nicht real getheilt werden [6]. Auch *publicianisch* können Superficiar und Emphyteuta klagen, nur beweisend, daß sie bona fide ex iusta causa in die Ausübung ihres Rechts gekommen seien, z. B. zufolge Erwerbs von einem b. f. possessor, oder zwar vom Eigenthümer selbst, aber aus einem nur b. f. possessio *g* wirkenden Rechtsgeschäfte [7]. Der *dominus* hat gegen jene ding-

2) [§ 126.] z. B. Si de usu fructu agatur tradito, Publiciana datur; itemque servitutibus U. P. per traditionem constitutis vel per patientiam; ... item rusticorum; nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat. Ulp. L. 11. § 1. D. de Publiciana 6,2. 3) II. § 16,*b*,*e*. L. 15. § 26. D. de damno inf. 39,2. L. 26. pr. D. de eviction. 21,2. 4) L. 3. § 3. D. de O. N. N. 39,1. L. 11. § 14. D. quod vi 43,24. L. 13. § 8. D. de damno infecto 39,2. 5) Qui vectigalem fundum habet, hanc [arborum furtim cæsarum] actionem habet, sicut aquæ pluviæ arcendæ actionem et finium regundorum. Paul. L. 5. i. f. D. arb. furt. cæs. 47,7. cf. L. 23. § 1. D. de aq. et aq. pluv. 39,3. L. 4. § 9. D. fin. reg. 10,1. 6) Ulp. L. 7. pr. D. comm. divid. 10,3. „Communi dividundo iudicium locum habet et in vectigali agro. Vectigalis ager an regionibus dividi possit videndum. magis autem debet iudex abstinere huiusmodi divisione: alioquin præstatio vectigalis confundetur". 7) In

lich Berechtigten, wie diese gegen ihn persönliche Klagen aus dem Rechtsgeschäfte, wodurch die Superficies, die Emphyteusis begründet worden ist (s.g. superficiaria, emphyteuticaria actio personalis, meistens wohl locati conducti), und zu dieser persönlichen (§ 43,*b*) gehört auch die s. g. *Privationsklage* des dominus emphyteuseos (II. § 16,*g*); *Dritten* gegenüber ändern diese dinglichen Nutzungsrechte nichts an den Eigenthumsklagen des dominus.

§ 41. 3) des Pfandrechts.

a Wie die selbständigen dinglichen, die *Nutzungs*rechte vindiciert werden können (§ 40), so giebt es, seit in der hypotheca ein Pfandrecht als *dingliches Veräufserungs*recht einer fremden Sache aufgekommen ist (II. § 17,*o*), auch eine pignoris vindicatio, *hypothecaria, in rem pigneraticia actio,* ursprünglich als *Serviana actio* für ein bestimmtes Pfandverhältniss, dann als *utilis* oder *quasi Serviana* für jedes aufgestellt [1] und ihrer Wirkung wegen selbst als *rei* vindicatio, petitio, persecutio, bezeichnet, indem des Pfandgläubigers dingliche Klage die Wirkung hat, wie wenn der Verpfänder die Sache vindicierte; daher auch, wie der b. f. possessor die *Publiciana* (§ 39,*d*), entsprechend derjenige, welchem er das Pfand bestellt, die Pfandklage hat [2]. *b* Der Kläger will Anerkennung seines Pfand- und Besitz-Rechts cum omni causa, will adiudicari sibi hypothecam [3]. *c* Ueber Beklagten und Object sagt Marcian [4]

In vindicatione pignoris quæritur, an rem de qua actum est, possideat is cum quo actum est: nam si non possideat nec dolo fecerit quo minus

---

vectigalibus et in aliis prædiis quæ usu capi non possunt, Publiciana conpetit, si forte bona fide mihi tradita sunt. Idem est si superficiariam insulam [Gebäude] a non domino bona fide mihi emero. Paul. L.12.§§ 2. 3.D.de Publiciana 6,2.

1) (II. § 17,*p*.) Item Serviana et quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius prætoris iuris dictione substantiam capiunt: Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur; quasi Serviana autem, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur.. § 7.I.de action.4,6. 2) Si ab eo qui Publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, pignori accepi, sic tuetur me per Servianam prætor, quem ad modum debitorem per Publicianam. Paul. L.18. D. de P.et H.20,1. 3) L.16.§ 5. D. eod. 20,1. L.12.pr.D.qui pot.in pign.20,1. Die Formel der hypothecaria hat man so zu restituieren versucht: I. E. SI PARET eam rem (Schuld-Grund, aber wohl auch Betrag) AO. AO. PIGNORI OBLIGATAM EAMQVE PECVNIAM NEQVE SOLVTAM NEQVE EO NOMINE SATIS FACTVM ESSE NEQVE PER Am. Am. STARE QVO MINVS SOLVATVR SATISVE FIAT, NISI ARBITRATV TVO Ns. Ns. AO. AO. RESTITVET, QVANTI EA RES ERIT, Nm. Nm. AO. AO. CONDEMNA. SI NON PARET ABSOLVE. Cf. *Keller* § 33. 4) libro singulari ad formulam hypothecariam in cit. L.16.§§ 3. 4.D.20,1.

possideat, absolvi debet; si vero possideat et aut pecuniam solvat aut rem restituat, æque absolvendus est; si vero neutrum horum faciat, condemnatio sequetur. sed si velit restituere, nec possit, forte quod res abest et longe est vel in provinciis, solet cautionibus res explicari: nam si caveret se restiturum, absolvitur; sin vero dolo quidem desiit possidere, summa autem ope nisus non possit rem ipsam restituere, tanti condemnabitur quanti actor in litem iuraverit, sicut in ceteris in rem actionibus: nam si tanti condemnatus esset, quantum deberetur, quid proderat in rem actio, cum et in personam agendo idem consequeretur? Interdum etiam de fructibus arbitrari debet iudex, ut ex quo lis inchoata sit, ex eo tempore etiam fructibus condemnet: quid enim si minoris sit prædium quam debetur? nam de antecedentibus fructibus nihil potest pronuntiare nisi exstent et res non sufficit.

d Die Klage geht nicht auf Tilgung der Pfandforderung und ändert an sich nichts an den Rechten der übrigen Pfandgläubiger, dem Einlößungsrecht des Verpfänders, dem Angebotsrechts Anderer (II. § 19,q ff.). Der von einem posterior verklagte besitzende prior creditor setzt jenem mit Erfolg die s. g. *hypothecaria exceptio* entgegen[5]. Außerdem können der Klage entgegen treten die

e *Einreden a) der Verjährung* (II. § 20,f), *b) der Vorausklage,* daß

f der Gläubiger zuvörderst gegen die persönlich Verpflichteten (den Schuldner, dessen Successoren, Bürgen und Besitzer von letzteren bestellter Pfänder) auf Erfüllung der pfandgesicherten Forderung klage (exceptio +excussionis personalis)[6]; oder daß ein Universalpfandgläubiger sich zunächst an die ihm speciell verpfändeten Sa-

g chen halte (exc. +excussionis realis)[7]; *c) des Pfandbesitzers,* daß er den Kläger aus seiner Pfandforderung hinausbezahlen wolle,

h exc. cedendæ actionis (II. § 19,q). Wegen *Verwendungen* hat der Besitzer, wenn er nicht Eigenthümer ist, die regelmäßigen Ansprüche[8] (vgl. § 3,n), welche auch als Personalklage, wie andere Ansprüche aus dem Pfandvertrage (fiduciæ und pigneraticia actio directa und contraria: II. § 17,f,m), geltend gemacht werden können; personalis ist auch die *utilis actio* dessen dem ein nomen oder ein pignus verpfändet ist (II. § 18,d). Von dem Interdict des Pfandgläubigers s. § 47,e.

§ 42. B) De universitate propositæ (+universales) actiones.

a Zufolge der successio in universum ius defuncti (§ 15) kann 1) Vindication dieses Rechts, 2) Theilungsklage unter Mitberech-

---

5) .. possidentis meliorem esse condicionem: dabitur enim possidenti hæc exceptio SI NON CONVENIT VT EADEM RES MIHI QVOQVE PIGNORI ESSET .. Ulp. L. 10. D. eod. 6) Nov. 4. c. 2. 7) L. 2. C. de P. et H. 8,14. cf. L. 15. § 1. D. eod. 20,1. L. 2. D. qui potioers 20,4. 8) Si necessarias (*vel utiles*) inpensas fecerim in servum vel fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pigneraticiam actionem habebo. Pomp. L. 8. pr. D. de P. A. 13,7.

tigten, 3) Ergänzungsklage des ungenügend bedachten directen Successors stattfinden. (Die Klage des indirecten Successors gegen den Onerierten ist eine persönliche Singularklage, quasi ex contractu, zu § 43,*d* gehörig.)

Die H.P. (*hereditatis petitio*)[1] ist die vindicatio hereditatis, iuris in universa defuncti bona succedendi, sammt den daraus sich ergebenden Berechtigungen[2] (§ 22,*d*); *Beklagter* ist der diese Berechtigung Verletzende, wer pro herede vel pro possessore possidet, durch seinen Besitz erbschaftlicher Gegenstände jenes Recht des Erben negiert[3], so wie auch der das klägerische Recht negierende Miterbe[4], nicht aber wer aus einem Grunde, den er auch ebenso gegen den Erblaßer behaupten würde, aus einem Singulartitel besitzt[5]. Schon ein *Senatusconsultum* unter Hadrian (+Iuventianum)[6] verpflichtet (gleichwie in b. f. iudicio) den Besitzer, ohne daß diesem die pro herede usu capio nützte [§ 146,*x*], zur Herausgabe jedes ihm noch aus dem Besitz zustehenden Vortheils, und den mit dem Bewustsein seiner Nichtberechtigung die Berechtigung des zur Succession Berufenen negierenden Besitzer auch zum Ersatz des jenem erwachsenen Nachtheils[7]; Justinian bestimmt, ut H. P. omni modo bonæ fidei iudiciis connumeretur[8]. Diese *H. P.* hat der Civilerbe, testamentarius oder legitimus heres, als *directa* oder *civilis;* sie wird aber als *utilis,* analoge, auch den quasi heredes, in der 3. Periode dem bonorum possessor (als *possessoria H. P.*)[9] und dem Universalfideicommissar (*fidei commissaria H. P.*) gegeben[10]; die Klage hat auch wer zufolge Cession oder Kaufs des

b

c

d

1) De H. P. (oder auch P. H.): Paul.S.R.1,13b. Greg.C.3,1. Th.C. 2,22. Consult.c.6. Dig.5,3. Cod.3,31. 2) z. B. L.8.D.h.t.5,3. L.24.D. deV.S. L.62.D.de R.I. 3) Regulariter definiendum est eum demum teneri petitione hereditatis qui vel ius pro herede vel pro possessore possidet vel rem hereditariam. Ulp.L.9.D.h.t.5,3. cf. LL.sqq. u.Gai.4,144. Auch der Nichtbesitzende qui her. petitioni se optulit, wird aus der in der cautio iudicatum solvi enthaltenen doli clausula condemniert quanti actoris interfuit non decipi. Cels.L.45.D.eod. Condemniert wird der Beklagte, wenn er zur Zeit des Urtheilens in jener Art Besitzer oder Quasibesitzer ist. LL.4.16.pr.18.§1. L.34.§1. L.41.pr. D.eod. u. o.
4) L.1.§3. D. si pars her. pet.5,4. 5) II. § 22,*d*. 6) L.20.§§6.sqq. LL.25.28.sqq.D.h.t.5,3. 7) z. B. P. H. etsi in rem [also *arbitraria*] actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales, ut puta eorum quæ a debitoribus sunt exacta, item pretiorum. Ulp.L.25.§18. D.eod. Post SC. omne lucrum auferendum esse tam b. f. possessori quam prædoni.. Paul.L.28.D.eod. 8) L.12. i.f.C.h.t.3,31. §28.I.de actionib.4,6. 9) Gai.4,34. Dig. De possessoria H.P.5,5. (per quam tantumdem consequitur b. p-or, quantum civilibus actionibus heres consequi potest. Gai. L.2. D.h.t.). Hiemit verschwindet die praktische Bedeutung des Unterschieds der civilen und der prätorischen Succession. vgl. § 28,*d*. § 25,*d*,*e*.
10) Dig. De f-ssaria H.P.5,6. (quæ actio eadem recipit quæ H. P. civilis Paul.L.2.D.h.t) s. § 35,*g*.

Nachlaßes praktisch dem Erben gleich behandelt wird [11], in welchem Falle der Kläger entweder ficto se herede agit (*Serviana actio*), oder unter Fiction geschehener Cession wie ein Stellvertreter (§ 43,*l*) die intentio auf die Person des Erbschaftsverkäufers, die condemnatio auf seine eigene stellt (*Rutiliana actio*) [12]. *Si pars hereditatis petatur* [13], bei der †*partiaria H. P.*, stellt der Kläger seinen Anspruch nur ex suo iure, auf seinen Antheil dessen, worauf der Beklagte zu condemnieren ist; aber auch hier „dicitur, ubicumque merito quis incertus est quam partem vindicet, debere ei incertæ partis vindicationem concedi" [14]. Der *Kläger* muß seine Eigenschaft als heres oder qui heredis loco est beweisen, es darf also nicht ein giltiges Testament entgegenstehen; steht aber ein an sich nichtiges, sei es gänzlich oder nur in Betreff der Erbeinsetzungen nichtig, entgegen (§ 19), so ist nicht eine eigene querela nullitatis begründet [§ 119,*c*], sondern es wird über die H. P. ex causa inofficiosi testamenti verhandelt und entschieden [15], aber die Entscheidung über die Inofficiosität ist für die über die H. P. präjudiciell [16]; in diesen Fällen pflegte die *B. P. litis ordinandæ gratia* (§ 25,*k*) gegeben zu werden; soll dagegen das testamentum als inofficiosum rescindiert werden, so haben nach justinianischem Recht nur noch Geschwister die Inofficiositätsklage [17] (§ 18,*l*. § 29,*d*); wird auf deren Durchführung nur gegen einen oder einige der eingesetzten Erben das Testament rescindiert, so findet diesen gegenüber Intestatbeerbung statt, die giltig eingesetzten Testamentserben, gegen welche die inofficiosi testamenti querela nicht erhoben oder nicht siegreich durchgeführt worden ist, bleiben Testamentserben, daher hier von einem pro parte testatum, pro parte intestatum decessisse *videri* gesprochen wird [18]. Diese Wirkung kann bei den übrigens analogen Rechtsmitteln gegen Verkürzungen

---

11) Gai. 4,35. De hereditate vel actione vendita: Dig. 18,4. Cod. 4,39. LL. 13. 16. 20. 21. 24. 25. 54. pr. D. de H. P. 5,3. Cod. de P. H. 3,31. passim. L. 16. pr. D. de pact. 2,14. L. 2. C. de quadriennii præscr. 7,37. 12) Similiter (wie der b. p-or) et bonorum emptor ficto se herede agit; set interdum et alio modo [nämlich unter Fiction geschehener Cession, nicht ficto se herede] agere solet, nam ex persona eius, cuius bona emerit, sumpta intentione convertit condemnationem in suam personam, i. e. ut *quod illius esset* vel *illi dare oporteret*, eo nomine adversarius huic condemnetur: quæ species actionis appellatur *Rutiliana*, quia a prætore P. Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur, conparata est: superior autem species actionis qua ficto se herede bonorum emptor agit, *Serviana* vocatur. Gai. 4,35. cit. vgl. oben II. § 22,*g*. 13) Dig. 5,4. 14) Ulp. L. 1. i. f. D. h. t. 5,4. vgl. § 39. Note 6. 15) L. 20. D. de B. P. c. t. 37,4. L. 20. D. de inoff. t-to 5,2. L. 34. C. eod. 3,28. 16) LL. 5. sq. D. de H. P. 5,3. 17) § 18. Nott. 40. 38. 18) Pap. L. 15. i. f. Ulp. L. 24. D. h. t. 5,2. cf. LL. 19. 8. § 16. LL. 13. 28. D. eod. L. 29. pr. D. de exc. rei iud. 44,2. Vgl. oben § 15,*h*.

des Pflichttheils durch Schenkung oder Dotation[19] nicht eintreten, indem zufolge durchgeführter querela inofficiosæ donationis oder dotis nur *Singular*erwerb rescindiert wird, soweit es zur Erfüllung des Pflichttheilsrechts nöthig ist. Bei bloß theilweiser Zuwendung des Pflichttheils konnte der Verletzte schon nach klassischem Recht auf Ergänzung klagen[20]; nach justinianischem hat er ausschließlich diese *de repletione* oder *ad inplendam legitimam quæstio*[21]; und ebenso kann der Patron nur auf Ergänzung seines ihm vom Nachlaß des kinderlosen reichen Freigelaßenen zukommenden Antheils[22], und die arme undotierte Wittwe auf den ihrigen (§ 30,*n*) klagen.

Zur Auflösung der unter directen Mitsuccessoren durch den Nachlaßerwerb quasi ex contractu entstandenen Vermögensgemeinsamkeit stellten schon die 12 Tafeln die Erbtheilungsklage, das *familiæ erciscundæ iudicium*[23] auf (§ 23,*c*). Dieses duplex bonæ fidei iudicium, gerichtet auf Theilung des nicht schon ipso iure getheilt den Miterben Zufallenden[24], leitete ursprünglich die legis actio per arbitri postulationem (§ 37,*g*) ein, bei welcher Aufruf zur Theilung, erciscere, 'erctum (herctum) citum' vorkam[25]. *Kläger* und *Beklagter* sind also je ein heres oder qui heredis loco est[26]; der Theilungsrichter adjudiciert hier, wie in den anderen divisoriis iudiciis, das zur Nachlaßgemeinsamkeit Gehörige, unter Berücksichtigung des Willens der Parteien, und setzt fest was die eine der anderen ex fide bona zu leisten habe[27].

---

19) § 18. Note 42. 20) .. ut quarta sibi a coheredibus fratribus citra inofficiosi querelam inpleatur, iure desiderat. Paul.S.R.4,5.§ 7. 21) § 18. Note 46. 22) ibid. Note 39. 23) Paul.S.R.1,18. Greg.C.3,4(6). Th.C.2,24. Dig.10,2. Cod.3,36.38. § 4.I.de off.iud.4,17. 24) § 22. Note 15. Daher auch „Si miles alium castrensium, alium ceterorum bonorum heredem fecerit, non est locus fam. erc. iudicio: divisum est enim per constitutiones inter eos patrimonium: quemadmodum cessat fam. erc. iudicium, cum nihil in corporibus, sed omnia in nominibus sunt". Paul. L.25.§ 1.D.h.t.10,2. vgl. § 23,3. 25) Cic.de or.1,56. pro Cæc.7. Fest.h.v. Donat.ad Aen.8,642. Gell.1,9. Isidor.Or.5,25.§ 9. 26) .. nisi enim coheres sit, neque adiudicari ei quidquam oportet, neque adversarius ei condemnandus est. Gai.L.1.i.f.D.h.10,2. Per fam. erc. actionem dividitur hereditas, sive ex t-to sive ab intestato, sive ex lege XII tabb. sive ex aliqua [i. e. *alia qua*] lege deferatur hereditas ... Et generaliter eorum dumtaxat dividi hereditas potest, quorum peti potest hereditas. Ulp.L.2.D.eod. 27) Si fam. erc. actum sit, singulas res singulis heredibus adiudicare debet [*iudex*], et si in alterius persona prægravare videatur adiudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia condemnare. eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est quod solus fructus hereditarii fundi percepit aut rem hereditariam corrupit aut consumpsit. quæ quidem similiter inter plures quoque quam duos coheredes subsequuntur. cit. § 4.I.4,17. vgl. [§ 131,21].

III. Klagen auf Leistungen,

§ 43. A) aus erlaubten Rechtsgeschäften.

a *Actiones auf Leistung* entstehen theils aus Rechtsgeschäften (I. § 39), obligationes, einschließlich der klagbaren pacta (II. §§ 25...34), und zwar der Parteien selbst oder sie obligierender anderer Personen (II. § 22,*c*. III. § 9. 11,*i*), theils zufolge allgemeiner Rechtsvorschrift (s. g. obligationes ex lege: cf. II. § 21,*c*), welche unter gewissen thatsächlichen Voraussetzungen Anspruch auf Aenderung eines factischen Rechtszustandes zum Schutze von Vermögensrechten giebt, um Schäden auszugleichen oder abzuwenden, welche nicht aus Delict oder Quasidelict des Beklagten hervorgehen[1] (von welchen 'Schädenklagen' § 44); dahingegen gehören die zum Schutze von Familienrechten aufgestellten Leistungsansprüche, wie die auf Alimentation, Dotation, Beerdigung Familienangehöriger, nicht zu den actiones, sondern zu den extraordinariæ cognitiones (I. § 50,*g*) [§ 130,22].

b Die (stricti iuris) condictiones und die (bonæ fidei) in factum præscriptis verbis actiones sind oben (II. § 25) dargestellt. Unter den *contractus* (II. §§ 26...29) erzeugen die realen (II. § 26), mit Ausnahme der durch condictio geschützten mutui datio *zufällig-gegenseitige* actiones, commodati, depositi, pigneraticia directa und contraria (ibid. β'...δ'), welche, gleich den *wesentlich gegenseitigen* Klagen aus den beiden ersten Consensualcontracten, empti venditi, locati conducti, denen auch die Klagen aus dem superficiarischen und dem emphyteutischen Vertrage (§ 40,*a*) beizuzählen sind, der *ex utraque parte directa* pro socio actio, und der *zufällig gegenseitigen* aus Mandat, directa und contraria mandati, bonæ fidei

c sind (II. § 29). Aus den *formalen*, den Verbal- und Litteral-*Obligationen* (II. §§ 27. 28) entspringen *einseitige*, stricti iuris actiones, *condictiones;* jene waren ursprünglich auch dationes (cf. II.

d § 25,*f*). Die *actiones aus Quasicontracten* (II. § 31) sind theils b. f. und zufällig gegenseitig, wie die negotiorum gestorum und die Klage des Vermächtnissnehmers gegen den Belasteten (§ 32,*f*. § 33,*f*), theils arbitrariæ, wie das dem familiæ erciscundæ (§ 42,*k*) nachgebildete duplex iudicium communi dividundo, welches Justinian

e ebenfalls für bonæ fidei erklärt[2]. Die *Obligation aus Pollicitation und Votum* (II. § 33,*a*,*b*) ist, abgesehen von sacralen Wirkungen

---

1) Diese Unterscheidung sollten die scholastischen Namen actiones *nativæ* (quæ nascuntur ex *etc.*) und *dativæ* (quas dat prætor, lex *etc.*) bezeichnen; die Begriffsbestimmung fiel aber eben so schlecht aus, als die Namenbildung. 2) Bonæ fidei sunt hæ ... negotiorum gestorum, .. tutelæ .. (familiæ erciscundæ) communi dividundo .. (et hereditatis petitio) .. § 28. I. de action. 4,6.

und der Geltendmachung extra ordinem, durch in factum actio geschützt[3], dagegen waren die *Klagen aus vadimonium* und die *operarum actio* gegen den Freigelaßenen (II. § 33,*d*) Stipulationsklagen, condictiones. Die *klagbaren pacta* (II. § 34), und zwar *a*) die +*adiecta* werden verwirklicht mit der Klage aus dem Hauptvertrage, dessen Inhalt jene selbst modificieren; *b*) die +*legitima* gelten eigentlich statt Stipulationen und erzeugen, für sich klagbar (nicht bloß exceptionsweise oder durch Retention geltend gemacht) stricti iuris actiones[4]; aber die Klage, welche Justinian aus dem compromissum giebt, ist in factum, wie schon nach klassischem Recht die aus dem nicht in Stipulationsform eingegangenen Vergleiche utilis actio, quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat[5], und ebensowenig entsteht eine stricti iuris actio aus dem einfachen Versprechen einer Dos[6]; *b*) die *prätorischen pacta* finden durch ihre vom Edict aufgestellten eigenen in factum actiones Schutz, constitutoria, de receptis, die ob der deferierte Eid geleistet oder remittiert worden sei, und die pigneraticischen. f g h

Anlangend die *durch Stellvertreter begründeten actiones*, so sind die adiecticischen, aus erlaubten Rechtsgeschäften eines iuri subiectus, quod iussu, de peculio und tributoria, nebst den aus dem ius gentium stammenden, die auch durch freie Mittelspersonen begründet werden können, exercitoria, institoria und de in rem verso, in § 9,*b...f* dargestellt[7]; die naturale Bedeutung der Mit- i k

---

3) cf. L.8. D.de pollicit.50,12. s. I. § 51,*d*. Von actio ex pollicitatione, voto, ist in den Quellen nicht die Rede; sie sagen nur vom einseitigen Versprecher, eum obligari, teneri, obstrictum esse, perficere cogi, debere, conveniri posse, das Versprochene könne quasi debitum exigi u. dgl. Vgl. § 35. Note 14. 4) z.B. usuræ debentur quem ad modum per stipulationem .. Paul.L.7.D.de naut.fen. 22,2.; so entsteht aus dem Schenkungsversprechen die persönliche Klage auf Erfüllung, condictio +ex lege 35.C.de donationib.8,54. vgl. von der condictio ex lege II. § 25,*o*. 5) Iustinian. L.5.C.de rec. arb.2,56. Alex. L.6.C.de transaction.2,4. 6) Neuere nennen die Klage des Ehemannes auf Leistung der geschuldeten Dos überhaupt +*condictio* ex L.6.C.de dotis promiss.5,11. (Ad exactionem dotis quam semel præstari placuit, qualiacumque sufficere verba censemus, sive scripta fuerint sive non, etiamsi stipulatio in pollicitatione [*Zusage*] rerum dotalium minime fuerit subsecuta". a. 428.) und gegen den väterlichen Ascendenten der Frau insbesondere ex L.7.C.eod. („.. liberalitas itaque talis remaneat vera et inrevocabilis, ut puro nomine et liberalitas et debitum suum sequantur fortunam .."). Die Zusage der Dos ist nicht gegen den Ehemann Liberalität. s. § 3,*d*.
7) Nach L.1.pr.§24.D.de exercit.act.14,1. giebt *Keller* § 32. beispielsweise diese formula: SI PARET TITIVM MAGISTRVM A°. A°. HS. X MILIA DARE OPORTERE, IVDEX Nm. Nm. EXERCITOREM A°. A°. HS. X M. CONDEMNA. SI N. P. A. oder QVOD A^s. A^s. TITIO MAGISTRO MILLE MEDIMNOS TRITICI VENDIDIT Q. D. R. A. QVIDQVID OB EAM REM TITIVM A°. A°. DARE FACERE OPORTET EX F. B. EIVS Nm. Nm. A°. A°. CONDEMNA. Stellte der Gewalt-

wirkung unseres Willens führte schließlich zu dem Satze des justinianischen Rechts, daß zufolge *Fiction erzwingbarer Cessionen* für und gegen uns überhaupt Klagerechte durch Andere erworben werden können: II. § 22,g.

i Die Darstellung der Geltendmachung einer (irgendwie begründeten) *actio durch Stellvertreter* ist nach heutigem Recht rein processualisch, nach klassischem aber wurde der procurator (I. §52,c) selbst dominus litis, in der Formel wurde sein Name in die condemnatio gesetzt, während die intentio den des Klägers enthielt[8].

§ 44. B) wegen oder gegen Rechtswidrigkeiten. (II. §§ 30. 32.)

a Ueber die Gestaltung der *Delictsklagen* als legis actiones fehlen uns directe Nachrichten; aber theils die Nebeneinanderstellung der actiones aus Delict und der aus re contractæ obligationes[1], theils daß die intentio der furti formula auf Abfindung des durch das Delict Verletzten, pro fure damnum decidere (nicht, wie eine condictio, auf dare oder gar facere) oportere gerichtet ist[2], deutet auf eine ursprüngliche in personam actio sacramento, während die Klage aus dem manifestum furtum, seit dieses nicht mehr capital, durch addictio des Freien, sondern quadruplo verpönt war[3], die legis actio per manus iniectionem gewesen sein wird; die ältesten Delicts-formulæ werden also wohl ad legis actionem sacramento oder per manus iniectionem expressæ gewesen sein[4]. *b* Die beiden ältesten, aus den 12 Tafeln stammenden Delictsklagen gehen gegen absichtliche Verletzung der Persönlichkeit selbst, *iniuriarum a.* (II. § 30,q), oder der civilen Herschaft des Verletzten über Körperliches, *furti* (ipsius rei sive etiam nostrorum liberorum hominum) *actio*, welche dann, unter Beschränkung des furti auf Be-

---

haber aus einem Geschäfte des Subjectus eine certa actio an, oder wurde gegen accessorische Schuldner geklagt, so gieng der intentio eine præscriptio pro actore (I. § 55,f) voraus. vgl. *Keller* § 42. 8) Qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit. nam si v. g. Lucius Titius pro Publio Mevio agat, ita formula concipitur SI PARET Nm. Nm. PVBLIO MEVIO HS. X M. DARE OPORTERE, IVDEX Nm. Nm. LVCIO TITIO HS. X M. CONDEMNA. S. N. P. A. In rem quoque si agat, intendit PVBLII MEVII REM ESSE EX I. Q. et condemnationem in suam personam convertit. Ab adversarii quoque parte si interveniat aliquis cum quo actio constituitur, intenditur DOMINVM DARE OPORTERE, condemnatio autem in eius personam convertitur qui iudicium accepit. Gai.4,86.sq. Cf. *Keller* §§ 52 ff.

1) ..omnes ex re nascuntur, i. e. ex ipso maleficio .. pr.I.de obligationibus ex delicto 4,1. 2) Gai.4,37.45. L.7.pr.D.de cond.furt. 13,1. L.9.§ 2.D.de minor.4,4. cf. L.7.§ 14.D.de pact.2,14. 3) Gai.3,189. s. II. § 30,i. 4) cf. Gai.4,10.32.

wegliches, auch wegen furti usus possessionisve galt (II. § 30,*f* ff.); *c* die *legis Aquiliæ actio* geht gegen eine jene beiden Widerrechtlichkeiten in sich vereinigende, aber auch aus culpa mögliche, daher ist sie die nichtinfamierende Delictsklage (II. § 30,*n*); *d* die prätorische wegen gewaltthätiger Beschädigung oder Entziehung ist in ihrer späteren Gestaltung als *vi bonorum raptorum actio* gegen eine materiell als furtum und damnum, formell als iniuria zu negierende Widerrechtlichkeit gerichtet (II. § 30,*k*), mit condemnatio cum taxatione, wie die iniuriarum actio, aber nothwendig mixta, reipersecutorisch und pönal zugleich, während die furti a. nur pönal ist, wie es auch die ad ultionem bestimmte Iniurienklage sein kann; nur diese und die legis Aquiliæ actio können auch reinreipersecutorisch sein [5]. *e* Da nur das furtum und die ein solches enthaltenden vi bona rapta etwas aus des Verletzten Vermögen in das des Delinquenten bringen, so entsteht condictio nur aus diesen beiden Privatdelicten [6]. *f* In dem nach dem schillernden stelio benannten extraordinarium *crimen stelionatus* bildete sich im klassischen Recht ein Aushilfebegriff für Vermögensrechtsverletzungen, bei denen ein Bestandtheil der iniuria, des furti oder falsi nicht erfüllt war [7] (cf. II. § 20,*i*). *g* Auch die übrigen *extraordinaria crimina* erzeugen, abgesehen von öffentlicher Strafe und davon, daß sie als *dolus*, *vis* oder *metus* mit den subsidiären Rechtsmitteln gegen diese Widerrechtlichkeiten (II. § 30,*h*) verfolgt werden können, auch in factum actiones auf Entschädigung oder das Interesse, zum Theil auch populäre und Privat-Strafklagen, so die sepulcri violatio [8], die concussio [9], der abigeatus oder s. g. Viehdiebstahl [10], die calumnia [11] und die prævaricatio [12], die Begünstigung der Ver-

5) s. II. § 30,*m*. I. § 51,*e*. 6) II. § 25,*n*. Von der besonderen Gestaltung der furtiva condictio als *rerum amotarum actio* § 5,*d*. 7) Dig. Stelionatus 47,20. Cod.De crimine stelionatus 9,34. cf.Plin.H.N.30,10.sect.27. 8) Paul.S.R.5,19a. Dig.47,12. Cod.9,19. Das Edict referiert Ulp.L.3.pr.D.h.t. 9) Dig.47,13. 10) Dig.47,14. Cod.9,37. Ulp. L.1.§ 1.D.h.t. „Abigei . proprie hi habentur qui pecora ex pascuis vel ex armentis subtrahunt et quodam modo deprædantur, et abigendi studium quasi artem exercent, equos de gregibus vel boves de armentis abducentes. ceterum si quis bovem aberrantem vel equos in solitudine relictos abduxerit, non est abigeus, sed fur potius. § 2. Sed et qui porcam vel capram vel vervecem abduxit, non tam graviter quam qui maiora animalia abigunt, plecti debent". 11) Paul.S.R.1,5. Th.C.9,39. Dig.3,6. Cod.9,46. cf. Ad SC.Turpillianum: Dig.48,16. Cod.9,45. Marcian.L.1.pr.§ 1.D.h.t. „Accusatorum temeritas tribus modis detegitur et tribus pœnis subicitur: aut enim calumniantur aut prævaricantur aut tergiversantur. Calumniari est falsa crimina intendere [näml. eigennützig und wißentlich; ebenso aber auch Annahme eines vermögensrechtlichen Vortheils für Unterlaßung chikanöser accusatio oder actio], prævaricari vera crimina abscondere [dolo malo des als accusator Verpflichteten], tergiversari in

brecher durch receptatores[13], die expilata hereditas[14], der terminus motus[15].

h Die *Quasidelicte* (II. § 32) beruhen auf Verschuldung (dolus oder culpa), welche nur als indirecte und, gleich der bei den *Privat*delicten, nur sofern sie rechtsverletzenden Erfolg hatte[16], verpönt ist; sie erzeugen in factum actiones, theils den Verletzten bloß entschädigende, wenn auch den Quasidelinquenten strafende, wie die Syndicatsklage, theils reipersecutorische und pönale, wie die de effuso und die furti adversus nautas, theils reinpönale, wie die de posito aut suspenso und bei Verletzung eines Freien die de effuso aut deiecto.

i Außer den Delicts- und Quasidelicts-Klagen i. e. S. giebt es auf Ausgleichung oder Abwendung eines Schadens Actionen, die wir als *Schädenklagen* bezeichnen und in folgende 3 Klassen bringen können:

1) *wegen eigener Willensäußerung* oder Weigerung, welche Rechtswidrigkeit sein würde, wenn man den verursachten Schaden oder Nachtheil nicht vergüten oder den sonst entstehenden nicht abwenden wollte, so z. B. *a*) *si mensor falsum modum dixerit* (cf. II. § 32,*b*), welche Klage auch als utilis gegen andere Techniker wegen dolo oder lata culpa verursachten Nachtheils gegeben wird[17]; k l *b*) *lex Rhodia de iactu mercium*[18]; *c*) die ebenfalls ex æquitate descendentes actiones *wegen Accession und Specification* unseres Eigenthums, wegen in rem versio ohne negotiorum gestio und wegen anderer unhaltbarer, Condictionen nicht erzeugender, Bereicherun- m n gen[19]; *d*) Klage auf Gestattung des s. g. *Nothwegs*[20]; *e*) die arbitraria *ad exhibendum* actio[21], gegen jeden (auch den fingierten)

---

universum ab accusatione desistere" [näml. ebenfalls widerrechtlich, ohne durch abolitio berechtigt zu sein, seitens eines Accusators].

12) Dig. 47,15. 13) Dig. 47,16. Is qui fugitivum celavit, fur est. Ulp. L. 1. D. de fugitivis 11,4. cf. Cod. De servis fugitivis 6,1. 14) s. [§ 146,71]. 15) Dig. 47,21. 16) Dieser Erfolg ist beim positum aut suspensum die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, gleichsam metus cui libet ex populo iniectus. 17) cit. II. § 32,*b*. Dig. 11,6. 18) Paul. S. R. 2,7. Dig. 14,2. vgl. oben II. § 31,*b*. Lege Rhodia cavetur, ut si levandæ navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est. Paul. L. 1. D. h. t. 19) [§ 107,*n* ff.] II. § 7,*i* ff. *l* ff. .. ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est .. L. 23. § 5. D. de R. V. 6,1. cf. L. 5. § 3. D. eod. .. nam videri me dolum malum facere qui ex aliena iactura lucrum quæram. L. 17. § 4. D. de instit. act. 14,3. .. quia bono et æquo non conveniat aut lucrari aliquem cum damno alterius aut damnum sentire per alterius lucrum. L. 6. i. f. D. de I. D. 23,3. 20) s. II. § 13,*f*. [§ 140,*A*. n⁰. 7.] vgl. auch Iav. L. 14. § 1. D. si serv. vind. 8,6. „Si via publica vel fluminis inpetu vel ruina amissa est, vicinus proximus viam præstare debet". 21) Ad exhibendum: Dig. 10,4. Cod.

Inhaber einer Sache demjenigen, welcher ein Recht auf diese oder wegen ihrer hat, auf Vorzeigung oder Bereitgewährung derselben oder Leistung des Interesses zustehend, als utilis in factum auch gestattet, wo der Kläger in Rechtsverhältnissen zu Dritten Vorzeigung gegen einen Eigenthümer der Sache in Anspruch nimmt[22] (cf. § 55,*a*); *f*) in factum actio *de edendo*[23]: *edere* ist vom *exhibere* nach Inhalt, Gegenständen und Voraussetzungen verschieden, es ist die Eröffnung der Parteiabsicht, Vorlegung u. s. w. einer Urkunde, deren Kunde der Gegner zum Zwecke des Rechtsstreits oder dessen Verhütung fordern darf; *g*) In factum actiones wegen selbstverschuldeter Beschädigung oder Benachtheiligung des Vermögens eines Anderen sind auch die *viæ reiectæ* (s. *receptæ*)[24], die wegen unbefugten *Beerdigens*[25], so wie auch wegen Behinderung einer Beerdigung[26], wegen Zudringens in ein *Spielhaus*[27], die gegen den *falsus tutor* (§ 12,*b*) und die wegen *processerschwerender Veräufserung* auf das Interesse[28], die *Pauliana actio* auf Rescission von fraudulosen Veräußerungen aus dem Vermögen eines Zahlungsunfähigen, in dessen Vermögen der Magistrat Besitzeinweisung ertheilt hat[29]; *h*) *Straf*klagen geben die 12 Tafeln wegen *arbor furtim cæsa* auf das doppelte Interesse[30], und *rationibus distrahendis* auf das Doppelte des Unterschlagenen gegen den treulosen Vormund (§ 11,*c*); das Edict auf das Doppelte *de servo corrupto,* welche Klage *utiliter* auch wegen Verführung anderer unserem ius Unterworfener galt[31], wegen *depositi +miserabilis* (II. § 26,*f*)[32], *de damno in turba dato*[33]; auf das Vierfache wegen *Beschädigungen oder Entziehungen* bei Gelegenheit eines Brandes,

o p q

3,12. §3.I.de off.iud.4,17. §31.I.de action.4,6. [§ 83,22.] Qui ad exhibendum agit, non utique dominum se dicit, nec debet ostendere, cum multæ sint causæ ad exhibendum agendi. Ulp. L.3.§1.D.h.t.10,4.
22) L.3.§14.L.15.D.eod. 23) [§ 130,2.] *Edere* est etiam (außer dem actionem edere) copiam describendi facere vel in libello conplecti et dare vel dictare. eum quoque edere Labeo ait, qui producat adversarium ad album et demonstret quod dicturus est, vel id dicendo quo uti velit. ... Edi autem est vel dictare vel tradere libellum vel codicem proferre. Ulp.L.1.§1. L.6.§7.D.h.t.(de edendo) 2,13. Besondere Editionsverpflichtung lag den Argentarien ob. LL.4.sqq.D.eod. 24) Si in agrum vicini viam publicam quis reiecerit, tantum in eum viæ r. actio dabitur quanti eius interest, cuius fundo iniuria inrogata est. Paul.L.3.pr. D.de via publ.43,11. 25) L.2.§§1.2.L.7.D.de religios.11,7. 26) L.9. D.eod. 27) L.1.pr.D.de aleatoribus 11,5. cf.Cod.3,43. 28) De alienatione iudicii mutandi causa facta: Dig.4,7. Cod.2,54(55). 29) §6.I. de action.4,6. Dig. Quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur 42,8. Cod. De revocandis his quæ in fraud. cred. alienata sunt 7,75. 30) Dig. Arborum furtim cæsarum 47,7. cf. Gai.4,11. 31) Dig.11,3. Cod.6,2. 32) §§17.26.I.de action.4,6. L.1.§§1...4.D.depositi 16,3.
33) Paul.S.R.5,3. L.4.D.vi bon. r. et de turba 47,8.

Gebäudeeinsturzes, Schiffbruchs oder Seeräuberanfalls[34]; *i*) wegen *widerrechtlicher Testamentseröffnung* gab das SC. Silanianum (§ 17,*l*) eine Popularklage auf 100 aurei[35], und das Edict *k*) wegen *album corruptum* eine solche auf eine bestimmte Geldsumme[36], wegen *Widersetzlichkeit gegen einen Jurisdictionsmagistrat* eine Strafklage auf den Werth des Streitgegenstandes[37], und wegen *Widerstandes gegen den in possessionem missus* Klage auf quanti ea res fuit[38]; *l*) wegen *unerlaubter in ius vocatio* auf eine Strafe von 50 aurei[39], wegen *Nichtbefolgung der in ius vocatio* auf eine arbiträre Geldstrafe[40], wegen *gewaltsamer Zurückhaltung* eines vor den *magistratus* Geladenen auf den Betrag des klagbar gemachten Objects[41], und wegen solcher Zurückhaltung vom Erscheinen vor dem *iudex* eine Interesseklage[42].

2) *Beschädigungen durch Menschen oder Thiere, für welche wir einzustehen haben:* so die *noxales actiones* wegen Schädigungen durch unserem ius Unterworfene[43], zu welchen Noxalklagen jedoch die prätorische *Strafklage gegen publicani,* die selbst oder deren Leute etwas rechtswidrig weggenommen, unterschlagen oder beschädigt haben, nicht gehört[44]; die noxale der 12 Tafeln *de pauperie*[45], d. h. cum commota feritate, contra naturam sui generis, quadrupes nocuit, was eine lex Pesulania auch *de cane* anordnete[46], und jene Klage wurde auch *utiliter* gegeben, si aliud animal pauperiem fecerit[47]; die Klage der 12 Tafeln *de pastu pecoris*[48], welche nicht, sondern eine *in factum* actio angewandt wird, wenn man auf sein Eigenthum vom nachbarlichen herübergefallene Baumfrüchte aufweiden ließ[49]; wegen Schäden durch *bestiæ* haftet man wegen deren schlechter Hütung, wegen welcher das ädilicische Edict dupli actio gab[50].

---

34) Dig. De incendio, ruina, naufragio, nave, rate expugnata 47,9. Paul. S.R. 5,3. § 20. 5,20. 35) § 17. Note 23. s. bes. L. 3. §§ 18. sqq. L. 25. § 2. D. de SC. Silan. 29,5. 36) LL. 7. sqq. D. de iuris dict. 2,1. 37) Ulp. L. un. D. Si quis ius dicenti non obtemperaverit 2,3. 38) L. 1. pr. D. Ne vis fiat ei qui in p-ionem missus erit 43,4. 39) II. § 41. Note 23. 40) Dig. Si quis in ius vocatus non ierit *etc.* 2,5. cf. 6. 41) Dig. Ne quis eum qui in ius vocabitur, vi eximat 2,7. 42) Dig. De eo per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat 2,10. cf. 2,11. 43) § 9,*i*. Wegen Beschädigungen durch Personen, welche zu uns in vertraglichem Verhältnisse stehen, sind wir nur der Geschäftsklage ausgesetzt [§ 104,6], sofern wir nicht auctores delicti sind (L. 1. § 13. D. de vi 43,16. L. 11. § 3. D. de iniur. 47,10. L. 18. § 11. D. de damno inf. 39,2.). Die Klage aus dem prätor. pactum de recepto der Schiffer u. s. w. (II. § 34,*w*) ist Geschäftsklage. 44) Dig. De publicanis 39,4. 45) Paul. S.R. 1,15. Inst. 4,9. Dig. 9,1. 46) Paul. l. c. § 1. cf. Ulp. L. 1. § 5. D. si quadrupes 9,1. 47) Paul. L. 4. D. eod. 48) L. 14. i. f. D. de præscr. verb. 19,5. L. 6. C. de L. Aquil. 3,35. 49) L. 14. § 3. D. de præscr. verb. 19,5. 50) L. 1. § 10. D. si quadrup. 9,1. § 1. I. eod. 4,9. Paul. S.R. 1,15. § 2. Das Edict steht in LL. 40. §§ 1. bis 42. D. de ædil. edicto 21,1.

v 3) ***Wegen verweigerter Sicherung gegen befürchtete Beschädigungen*** dienen *a*) die prätorische in factum actio gegen den die *cautio damni infecti*[51] und Zulaßung des deshalb Immittierten Weigernden auf das Interesse, wenn der Schade eingetreten ist[52]; *w* *b*) die *operis novi nuntiatio*[53], Einsage gegen ein von einem Anderen auf einem Immobile begonnenes, dieses selbst ändernde (con- oder de-structive) Bauunternehmen seitens eines Vertreters des dadurch gefährdeten Grundstücks, welchem jener nun Caution wegen Restitution zu leisten hat, widrigenfalls der Nuntiant gegen den das opus fortsetzenden Nuntiaten ein demolitorisches Interdict (de opere restituendo) oder das 'Quod vi' (§ 54,*b*) hat; *x* *c*) die *aquæ pluviæ arcendæ actio*[54], von den 12 Tafeln gegeben auf Hinderung oder Wiederaufhebung eines opus manu factum, welches den natürlichen Abfluß des Regenwaßers zum Nachtheil eines angränzenden rustici prædii ändert, und auf Schadenersatz.

y Wo ordinaria auxilia ausreichen, werden die extraordinaria verweigert (I. § 49,*g*), und den Vorwurf einer Schlechtigkeit enthaltende oder gar famosa, wo der Rechtszweck sich ohne solche erreichen läßt[55]; daher sind nur subsidiär (I. § 51,*m*) die prätorischen, nur electiv mit einander concurrierenden[56] arbitrariæ actiones (I. § 51,*o*) wegen dolus und metus[57]. *z* Die infamierende *doli* oder *de dolo actio* (II. § 30,*b*) geht gegen den Dolosen selbst intra utilem annum, seit Constantin intra continnum biennium[58], auf das durch Würderungseid[59] bestimmbare Interesse, welches nicht ganz gering (Bagatelle) sein muß[60]; später nur als nichtinfamierende auf Schadensersatz und, nicht gegen den Dolosen selbst angestellt, auf die Bereicherung. *a'* Die *quod metus causa actio* (cit. II. § 30,*b*) hat wem ein Vermögensrecht *vi* metu*ve* [§ 86,$_{3}$] abgenöthigt worden ist als Pönalklage gegen den Delinquenten selbst auf das ganze Interesse, gegen andere Inhaber des Abgedrungenen (in rem scripta: I. § 51,*y*) als reipersecutorische auf Restitution dessen, um was er zufolge des metus bereichert ist. Weigerung der zufolge der

---

51) Dig. de damno infecto 39,$_{2}$. cf. L. Rubr. c. 20. Sive ædium vitio sive operis quod vel in ædibus vel in loco urbano aut rustico, privato publicove fiat, damni aliquid futurum sit, curat prætor [L. 7. pr. D. h. t.] ut timenti damnum caveatur. Gai. L. 19. § $_{1}$. D. h. t. 39,$_{2}$. cf. L. 24. i. f. sqq. D. eod. 52) cit. L. 7. pr. LL. 15. i. f. bis 17. L. 18. § $_{15}$. D. eod. 53) L. Rubr. c. 19. Dig. 39,$_{1}$. Cod. 8,$_{11}$. cf. Dig. De remissionib. 43,$_{25}$. 54) [§ 120,*d*]. 55) [§ 128,$_{26}$*. § 132,$_{27.31.33}$.] 56) .. consumi alteram actionem per alteram .. L. 13. § $_{14}$. D. quod met. c. 4,$_{2}$. 57) s. [§ 86. § 105,*i* ff.] et ibi citt. 58) [§ 122,*l*]. 59) [§ 102,$_{25}$.] 60) Merito causæ cognitionem prætor inseruit, neque enim passim hæc actio indulgenda est: nam ecce in primis si modica summa sit, i. e. usque ad duos aureos, non debet dari. LL. 9. i. f. bis 11. D. h. t. (de dolo m.) 4,$_{3}$.

Pönalklage erkannten Restitution hat Verurtheilung in quadruplum, worin das triplum Strafe ist, zur Folge[61].

§ 45. C) aus Familienverhältnissen.

a *Verletzungen des Familienverhältnisses* in seiner sittlichen, vom Recht anerkannten Bedeutung erzeugen, gleich den rechtswidrigen Negationen der Rechtsfähigkeit des Subjects (§ 38,*h*), nur entweder öffentliche Strafansprüche (wie z. B. adulterium, stuprum und gleichzeitig mehrfache Ehe, parricidium, Injurien der Kinder gegen Eltern, Incest, Verführung von Weib, Kind oder Mündel, und sonstige Verletzung der vormundschaftlichen Treue[1]), oder veranlaßen auf die Beschwerde oder Antrag Verletzter oder Betheiligter vom Magistrat anzuordnende oder zu ergreifende Maß-
b regeln, Decrete, Interdicte (§ 55. I. § 54) u. dgl.[2]; so ist auch nicht die Rede von *actiones* gegen ein Familienglied auf Alimentation[3] und Dotation[4], sondern in derartigen Fällen erließ der Magistrat
c causa cognita *Decret* (§ 43,*a*). Analog der Unterhaltungs- und Ausstattungs- ist auch die Bestattungs-Pflicht, wegen deren der sie nicht erfüllende Verpflichtete von dem Bestattenden mit der fune-
d raria actio (II. § 31,*e*) belangt werden kann[5]. Andererseits wirkt das sittliche Element des Familienverhältnisses, daß im Rechte Verletzungen unter Familiengliedern nicht gleich solchen unter extraneæ personæ behandelt werden, wie wir an dem Verbot der Conventionalstrafen wegen Nichteinhaltung des Verlöbnisses[6], an der rerum amotarum actio und dem Verbot pönaler oder infamierender Klagen unter Ehegatten[7] und gegen Eltern und Patrone[8], und an den
e von Eltern gegen Kinder verübten Injurien[9] gesehen haben. Eigentliche actiones, welche Condemnation vermögensrechtlicher Art bezwecken, beruhen auf Berechtigungen des Subjects als einer Privatperson für sich; als eine solche aber faßten wir die Person, welche

---

61) § 27. I. de action. 4,6. L. 14. §§ 1. sqq. D. h. t. (quod metus causa) 4,2. L. 4. C. eod. 2,20.

1) s. II. §§ 37. 38. 41. 43. a. E. 44. a. E. 46. ff. vgl. auch den vorigen §.
2) z. B. II. § 37. Note 1. § 38,*p*. § 41,*d*. § 44,*b*,*e*,*h*. § 45,*n*,*o*. § 47,*c*,*d*. III. § 13,*a*.
3) II. § 31,*b*. § 38,*o*. § 41,*f*. § 44,*h*. § 47,*d*. III. § 2,*b*. § 3,*c*. 4) § 3,*c*.
5) Funus autem eum facere oportet quem testator elegit ... Sin autem de hac re defunctus non cavit nec ulli delegatum id munus est, scriptos heredes ea res contingit; si nemo scriptus est, legitimos vel cognatos quosque suo ordine quo succedunt. Ulp. L. 12. § 4. D. de relig. et sumptib. funerum 11,7. .. de suo enim expedit mortuos funerari .. Id. L. 14. § 13. D. eod. .. æquissimum visum est veteribus mulieres quasi de patrimoniis suis, ita de dotibus funerari .. Id. L. 16. D. eod. cf. LL. sqq. In patrem .. conpetit funeraria actio pro dignitate et facultatibus. Paul. L. 21. D. eod. et passim tit. cit. 6) II. § 39. Note 17. 7) § 6,*c*,*d*. 8) II. § 41,*f*. § 47,*c*. 9) II. § 41,*d*.

im Familienrecht wesentlich als Mitglied eines Ganzen gilt, im Familiengüterrechte auf (§ 1); die auf dieses sich gründenden actiones sind daher nur besondere Anwendungen der die dinglichen und obligatorischen Rechte überhaupt verwirklichenden (§ 1,*g*), modificiert durch die Eigenschaft der Parteien, Familienmitglieder zu sein, wie sich aus der Vergleichung der vorhergehenden §§ mit dem Familiengüterrecht ergiebt.

Zweiter Abschnitt. Interdicte.

Gai.4,138...170. Paul.S.R.5,6.(et 7.Hæn.) Inst.4,15.cum Theophilo. Dig.43. Cod.6,1...9. Th.C.4,21...23.

§ 46. Verhältniss der Interdicte zu den Actionen.

Die *Interdicte* (I. § 54) unterscheiden sich ursprünglich in Inhalt und Form von den actiones. Den *Inhalt* betreffend, so verwirklichen sie Rechtsansprüche, welche dem einen Subject gegen das andere schon in der Eigenschaft beider als Staatsmitglieder, nicht, wie die durch reale oder personale actiones zu realisierenden Rechtsansprüche, nur zufolge eines besonderen Erwerbungsgrundes zustehen: der des Magistrats Befehl oder Verbot Impetrierende will, daß sein Gegner etwas thun, leiden oder unterlaßen müße, dessen Gegentheil eine Negation der dem Impetranten zukommenden Berechtigung als Rechtssubject, Staatsmitglied, sein würde, während der die actio Anstellende Anerkennung und Schutz irgend eines bestimmten, ihm gegen diesen oder diese Gegner zuständigen (also von ihm erworbenen) Rechts oder mehrerer vom Staate bei dessen Organ der Rechtsverwirklichung begehrt[1]; wo daher die a

1) Die Interdicte treten dem formalen (policeiwidrigen), die actiones dem materiellen (dem Recht des Privaten als eines solchen widersprechenden) Unrecht entgegen: auch wegen des von ihm Gestohlenen hat der Dieb interdictum retinendæ possessionis; dieses soll ihm nicht sein Recht an der Sache schützen, da er ein solches gar nicht hat, sondern nur die Eigenmacht des Besitzstörers als Nichtrecht, Unrecht, erklären [§ 123,*o...r*]. Richtig verstanden treffen die strafrechtlichen Unterscheidungen 'Policei- und Rechts-, formale und materielle Vergehungen und Verbrechen' mit der civilrechtlichen der 'Interdicte' und der 'Actionen' begründenden Willensäußerungen zusammen: Gewalt, Heimlichkeit und Täuschung kann ich gegen jeden, darf ich gegen niemand begehen; meine Weigerung, die Sache herauszugeben ist nur gegen den, welcher das Recht auf sie hat, meine Nichtleistung des Geschuldeten nur gegen den Gläubiger ein Unrecht; daß dir die Sache genommen wird, die du gestohlen hast, dadurch wird nicht ein dir auf die oder an der Sache zustehendes Recht negiert, verletzt, aber ich habe darum noch nicht das Recht, sie dir wider deinen Willen zu nehmen. Alle Interdicte sind in diesem Sinn in factum; während die legis actiones alle und gewiss auch die ältesten formulæ in ius concipiert waren.

Willensäußerung des Beklagten, welcher der Kläger entgegentritt, zugleich ihrer *Form* nach Negation der Rechtssubjectivität und ihrem Inhalte nach Negation eines Rechts des Klägers ist, können ihr auch interdictum und actio electiv, jenachdem sie von jenem oder diesem Gesichtspuncte aus aufgefaßt wird, entgegentreten[2].

b Die Erklärung des Staatswillens, welche Interdicte zuläßt, unterscheidet sich von der actiones zulaßenden nicht bloß durch die ihn aussprechenden *Organe*, indem die actio eigentlich und ursprünglich (als civilis, legitima) auf einer lex (oder später auch einer legis valorem habenden Rechtsbestimmung: I. § 6,*a*) beruht, das Interdict ein Imperativ des Magistratus ist, welcher keine lex, sondern nur eine wie eine lex zu befolgende Bestimmung aufstellen kann (vgl. *c* § 25,*c*); sondern auch durch die *Wortform* der für den einzelnen Fall im Edict zum voraus aufgestellten oder speciell, sei's ad exemplum einer anderen concipierten, utilen, sei's selbständig gewährten und concipierten formula (I. § 51,*d*), indem die der actiones keine Rechtsvorschrift an die Parteien, sondern nur Anwendungen solcher an den iudex gerichtet sind, die Formeln der Interdicte dagegen an die Partei oder Parteien als Staatsmitglieder gerichtete Ge- oder Verbote[3], und zwar die restitutorischen und exhibitorischen (§§ 54. 55) als an einzelne Subjecte (RESTITVAS, EXHIBEAS), während die prohibitorischen allgemeine Verbote eigenmächtiger Willensäußerungen an Gegenständen des öffentlichen Interesses (§§ 51. 52) oder gegen gewisse Thätigkeiten eines darin nicht zu behindernden Subjects (§ 53) sind.

---

2) z. B. liberum est ei qui prohibetur mortuum ... inferre aut statim interdicto uti quo prohibetur ei vis fieri, aut alio inferre et postea in factum agere, per quam consequitur actor quanti eius interfuerit prohibitum non esse .. Gai. L. 9. D. de relig. 11,7. So hat der in possessionem missus Interdict ne vis fiat ei, oder in factum actio quanti res fuit u. s. w. So kann auch der einem annale interdictum Ausgesetzte noch post annum auf die Bereicherung mit einer actio belangt werden. Paul. L. 4. D. de interdictis. — Dadurch daß eine Willensäußerung des Subjects als (strafbares, privates oder öffentliches) Delict zufolge allgemeiner Rechtsbestimmung gilt, ist sie aus dem Gebiete des reinen Privatrechts, welches nur auf Behauptung des rechtmäßigen Willens des Subjects und Negation der diesen negierenden Willensäußerung des anderen Subjects gerichtet ist, hinausgerückt: die pœna negiert den zur Aeußerung gekommenen Willen an sich, obgleich sie als privata von dem Verletzten, dem zur pœnalis actio Berechtigten, wie Erfüllung einer *re* contracta obligatio gefordert wird: die obligationes ex delicto 'unius generis sunt: nam omnes ex re nascuntur, id est ex ipso maleficio'. Pr. Inst. 4,1. s. oben § 44,1. 3) .. obligamur ex his quæ .. magistratu fieri præcipiuntur vel fieri prohibentur. Mod. L. 52. § 6. D. de O. et A. 44,7. Daher auch Interdicta omnia, licet *in rem* videantur concepta, vi tamen ipsa *personalia* sunt. Ulp. L. 1. § 3. D. h. t. (de interdictis) 43,1.

In der *Form der Durchführung* waren die interdicta ur- [d] sprünglich alle extraordinariæ cognitiones, konnten aber dann mittels Pönalstipulation oder die restitutorischen und exhibitorischen nachmals mittels einer arbitraria formula auch nach dem ordo iudiciorum privatorum verhandelt, in ein iudicium geleitet werden (I. § 54,*c*). Als seit dem Ende des 3. Jahrhunderts n. Chr. jener ordo [e] verschwand (I. § 50,*h*), verlor sich der formale Unterschied des Interdicts und der actio gänzlich, so daß Justinian erklärt, de ordine et veteri exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere; nam quotiens extra ordinem ius dicitur, qualia sunt hodie omnia iudicia, non est necesse reddi interdictum, sed perinde iudicatur sine interdictis atque si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset[4].

Ueber die *Eintheilungen* der Interdicte[5], wonach wir nun [f] die einzelnen, je nachdem sie sich auf Besitz beziehen oder nicht, und von denen auch die ersteren prohibitorisch, restitutorisch oder exhibitorisch sind[6], aufführen, s. I. § 54,*g*,*h*; andere stellen außerdem aus verschiedenen Eintheilungsgründen auf Ulpian und Paulus in dem Digestentitel de interdictis 43,1., von denen die in solche de divinis und de humanis rebus, die der letzteren in solche de his quæ sunt nullius (wie die de liberis hominibus) oder quæ sunt alicuius, und zwar entweder publica oder singulorum (I. § 54,*i*), die Gegenstände betreffen; die in solche quæ in præsens oder in præteritum referuntur, die Zeit, welcher der durch das Interdict zu behauptende Zustand angehört. Die Unterscheidung der inter- [g] dicta, welche Paulus ungenau (weil es eigentlich andere Rechtsmittel überhaupt nicht giebt) als solche die hominum causa competunt bezeichnet, in ad publicam utilitatem pertinentia, vel sui iuris (familienrechtliche Herschaft) tuendi causa, vel officii tuendi causa (wozu das interdictum de libero homine exhibendo als Beispiel angeführt ist), vel rei familiaris (Privatvermögens- [nicht 'Familien'-]Rechte) bezieht sich auf das die Imploration des Interdicts veranlaßende Rechtsverhältniss[7]; und die der quæ proprie- [h] tatis oder veluti proprietatis causam habent, rei (d. i. des Objects,

---

4) § ult. I. h. t. 4,15. Paul. (oder der Westgothe?) S. R. 5,6. § 10. (5,7. § 8. Hæn.) sagt „Redditur *interdicti actio* quæ proponitur ex eo, ut quis quod precario habet restituat: nam et *civilis actio* huius rei .. conpetit". 5) L. 1. § 1. D. h. t. fügt hinzu: sunt tamen quædam interdicta et mixta quæ et prohibitoria sunt et exhibitoria. Das wird Ulpian nicht geschrieben haben, sondern statt exhibitoria zu lesen sein restitutoria (z. B. L. 2. § 19. D. ne quid in loco sacro 43,8. „.. non solum facere vetamur, sed et factum restituere iubemur"; L. 1. pr. § 19. D. de fluminib. 43,12. L. 1. pr. § 11. D. ne quid in flum. publ. 43,13. u. a.) s. § 52. 6) Auch diese Unterscheidungen erörtert trefflich *K. A. Schmidt* das Interdiktenverfahren der Römer. Lpz. 1853. 8°. 7) Paul. L. 2. § 3. D. h. t. 43,1. s. den folg. §.

wenngleich einer Person) persecutionem continent, im Gegensatze derer quæ possessionis causam habent (sich nicht auf einen Besitz, den man hat oder gehabt hat, gründen), auf die Intention des Imploranten[8]. Auch die Interdicte sind entweder populare oder private (I. § 54,*i*).

I. Auf Besitz und Quasi-Besitz bezügliche Interdicte,

A) die corporis possessio (I. § 45) betreffende:

§ 47. 1) Adipiscendæ possessionis interdicta.

a Hæc autem interdicta quæ ad rem familiarem spectant, d. h. welche Schutz der Ausübung eines Vermögensrechts des Subjects wirken, nie selbst petitorisch sind, aut apiscendæ sunt possessionis aut reciperandæ aut retinendæ. *Apiscendæ possessionis sunt interdicta* quæ conpetunt his qui ante non sunt nancti possessionem[1], also nicht auf gehabten Besitz sich gründen, nicht eigentlich possessorisch sind:

b 1) *QVORVM BONORVM* EX EDICTO MEO (possessorio: § 25,*e*) ILLI POSSESSIO DATA EST, QVOD DE HIS BONIS PRO HEREDE AVT PRO POSSESSORE POSSIDES POSSIDERESVE SI NIHIL VSV CAPTVM ESSET, QVOD QVIDEM D. M. FECISTI VTI DESINERES POSSIDERE, ID ILLI RESTITVAS[1]. Dieses restitutorische Interdict war rein possessorisch zur Erwirkung der Besitzesherausgabe der zu jenen bona, Nachlaßgesammtheit, gehörigen corpora, auch der daraus schon usucapierten, an den cui BP. *data* erat, diente also zur Verwirklichung der BP. (§ 28,*d*), nicht (wie die hereditatis petitio, zum Schutze des definitiven Successionsrechts des heres oder heredis loco Geltenden § 42,*d*)[2], und wurde auch dem Civilerben nach agnoscierter BP., und auch gegen einen heres oder zur definitiven BP. Berechtigten, welchem BP. nondum data erat, gegeben[3]. Nachdem nun die im successorischen Edict zur BP. Berufenen im justinianischen Rechte intestati *heredes* geworden sind (§ 30,*f* ff.), ist das Interdict ein provisorisches summarisches Schutzmittel des Intestaterbrechts geworden, wie die Einweisung des § 26,*p* ein solches des testamenmentarischen Erbrechts geworden ist.

c 2) *QVOD LEGATORVM* NOMINE NON EX VOLVNTATE HEREDIS OCCVPAVIT (AVT DOLO DESIIT POSSIDERE), ID RESTITVAT HEREDI (§ 33,*g*). Restituiert der Implorat nicht, so wird er in das Interesse verurtheilt[4] (vgl. § 33,*f*,*g*).

---

8) cit. L.2.§ 2.D.h.t.43,1.

1) L.1.pr.D.h.t.(quor.bonor.) 43,2. 2) Gai.4,144. Th.C.4,21. Dig. 43,2. Cod.8,2. § 3.I.de interd.4,15. 3) Gai.3,34. L.1.C.h.t.8,2. 4) Dig.Quod legatorum 43,3. Cod. Quorum legator.8,3.

d 3) Der bonorum emptor und der sector (II. § 6,*d*) hatten nach klassischem Recht, um sich den Besitz des Erkauften zu verschaffen, jener ein *possessorium*, dieser ein *sectorium* interdictum [5]; jener war mit erlangtem Besitz bonitarischer [6], dieser quiritarischer Eigenthümer [7]. So verschaffte das

e 4) *Salvianum interdictum* [8], dessen Formel ebenfalls nicht erhalten ist, durch Prohibition des Widerstandes gegen die Besitzergreifung des pignus (II. § 17,*k*) dem pfandberechtigten Locator den Besitz der invecta, inducta, inlata, und ersetzte die Tradition der Pfandsache.

f 5) Ein *fraudatorium interdictum* giebt zu schleuniger Constitution der Vermögensmasse, in welche die Einweisung von dem magistratus ertheilt ist, intra utilem annum auf Erlangung des Besitzes fraudulos veräußerter Corporalien [9] dieses Edict: QVÆ L. TITIVS FRAVDANDI CAVSA SCIENTE TE IN BONIS Q. D. A. FECIT, EX ILLIS SI EO NOMINE Q. D. A. ACTIONEM EX EDICTO MEO CONPETERE ESSEVE OPORTET, EIS, SI NON PLVS QVAM ANNVS EST CVM DE EA RE Q. D. A. EXPERIVNDI POTESTAS EST, RESTITVAS [10].

g Interdicte zur Erlangung eines Besitzes, dessen Defension verweigert wird, ohne Rücksicht darauf, ob man ihn früher schon hatte oder nicht, *tam adipiscendæ quam reciperandæ possessionis* [11] sunt QVEM FVNDVM et QVAM HEREDITATEM. nam si fundum vel hereditatem ab aliquo petam, nec is defendat, cogitur ad me transferre possessionem, sive numquam possedi, sive ante possedi, deinde amisi possessionem [12], und jenem analog gab der Prätor auch zur Erlangung der Detention (II. § 11,*h*) dem Fructuar de restituendo usu fructu das interdictum QVEM VSVM FRVCTVM VINDICARE VELIT [13]. Weigerte der Implorat die Restitution, so wurde die Sache im iudicium (ius ordinarium) verhandelt und entschieden [14]. Im justinianischen Recht ist von diesen Interdicten nur die Strafe des den Besitz fälschlich abläugnenden Beklagten, ihn sofort auf den jenen beweisenden Kläger transferieren zu müßen, geblieben [15].

---

5) Gai.4,145.146. 6) Gai.3,80. 7) Varro n⁰. 6. in der Stelle zu II. § 6,*a*. 8) II. § 17,*o*. 9) Von der Pauliana actio s. § 44,*p*. 10) L.10.D.quæ in fraud. creditorum facta sunt, ut restituantur 42,8. cf. L.67. §§ 1. 2.D. ad SC.Trebell.36,1. L.96.pr.D.de solution.46,3. 11) Daß der Schlußsatz der von den Compilatoren gewiss sehr summarisch excerpierten Stelle Paul.L.2.D.de interd.43,1. auch hierher gehöre, ist sehr wahrscheinlich. 12) Ulp. Inst. § 9.(VI). in Ulp. ed. 1855. p.132.sqq. cf. Scæv.L.45. D.de damno inf.39,2. *Rudorff* (Ztschr. f. g. R.9.S.19) formuliert Quem fundum L. Titius a te petit, ita eum illi restituas. Diocl. et Max. L. un.C. uti possid. 8,6. gedenken satis dationis vel transferendæ p-ionis edicti perpetui forma servata. s. auch L.80.D.de R.V.6,1. Paul.S.R.1,11.§ 1. 13) Vat.fgm.§ 92. cf.L.60.§ 1.D.de usu fr.7,1. L.52.§ 2.D.de A. v. A.P.41,2. 14) Gai.4,161.sq. Vat.fgm. § 93. 15) L.80.cf.L.24.D.de R.V.6,1. L.15.

§ 48. 2) Retinendæ possessionis interdicta.

a Unter den auf Besitz sich gründenden und Schutz desselben durch Abwehr der Eigenmacht wirkenden, den eigentlich possessorischen Interdicten sind die auf Behauptung desselben gerichteten prohibitorisch und duplicia, jede Partei macht der anderen possessionis controversiam, se magis possidere adfirmat, aber keine soll der anderen im Streite, welche besitze, vim facere, sie in ihrem Besitze stören oder hindern (I. § 45,*b*).

b 1) Die Formel des auf Immobilien bezüglichen interdictum *Uti possidetis*[1] giebt Festus so: VTI NVNC POSSIDETIS EVM FVNDVM Q. D. A. QVOD NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS[2], QVO MINVS ITA POSSIDEATIS VIM FIERI VETO; Ulpian so: VTI EAS ÆDES[3] Q. D. A. N. V. N. CL. N. P. POSSIDETIS, QVO MINVS ITA POSSIDEATIS V. F. V.; Gaius abgekürzt: VTI NVNC POSSIDETIS Q. M. ITA POSSIDEATIS V. F. V. c Bei diesem und dem Utrubi Int. fand über den interimistischen Besitz der Sache, deren Nutzung bis zur Entscheidung, fructus, eine licitatio[4] statt, welche Partei dafür im Fall ihres Unterliegens der anderen am meisten leisten wolle; auf diese fructus licitationis summa alter alterum sponsione provocat, und aus dieser fructuaria stipulatio klagt dann der siegende Ueberbotene auf jene Summe als Strafe, und ihm muß zudem der Besitz der Sache mit den inzwischen percipierten Erträgen restituiert werden[5]; unterliegt er, so leistet er die Strafsumme; aber auch ohne Abschluß der Strafstipulationen hat der Sieger das Cascellianum oder (weil es Folge des Obsiegens ist) secutorium iudicium auf den Besitz und die Früchte, und das fructuarium oder ebenfalls (weil es sequitur sponsionis victoriam) secutorium iudicium auf die fructus licitationis summa. In der Sache siegt wer den Besitz ohne ein dem Gegner gegenüber ihm zur Last fallendes d vitium p-ionis erworben hat. Dieses Interdict wurde auch dem e Fructuar und dem Usuar gegeben[6]; für den Superficiar (II. § 15,*d*)

i. f. D. de O. N. N. 39,1. L. 45. D. de damno infecto 39,2.

1) Gai. 4,148...152. 160. Paul. S. R. 5,6. § 1. Fest. v. Possessio. § 4. I. de interd. 4,15. Dig. 43,17. Cod. 8,6. 2) hoc eo pertinet, ut si quis possidet vi aut clam aut precario, si quidem ab alio, prosit ei p-io, si vero ab adversario suo, non debeat eum propter hoc quod ab eo possidet, vincere .. L. 1. i. f. D. h. t. 3) oder nach Umständen, EVM LOCVM. L. 3. § 6. D. h. t. 43,17. cf. L. 60. D. de V. S. 4) Gai. 4,166...170. 5) Jeder stipulierte sich vom Anderen und versprach ihm die Summe auf den Fall, daß der Eine gegen den Anderen Gewalt verschuldet, und auf den, daß er gegen ihn Gewalt nicht verschuldet haben werde; aber es konnten auch je beide Voraussetzungen in éine Frage gefaßt werden, „wenn von Dir gegen meinen Besitz, und nicht von mir gegen Deinen Besitz Gewalt geschehen ist, versprichst Du u. s. w.?“ Gai. 4,166. 6) L. 4. D. h. t. 43,17. Vat. fgm. § 90.

ist es das interdictum *de superficiebus*[7], dessen Formel Ulpian so giebt: VTI EX LEGE LOCATIONIS SIVE CONDVCTIONIS SVPERFICIE Q. D. A. N. V. N. C. N. P. ALTER AB ALTERO FRVEMINI, QVO MINVS FRVAMINI V. F. V.

2) Auf Mobilien gieng das interdictum *Utrubi*[8]: Prætor ait VTRVBI HIC HOMO Q. D. A. MAIORE PARTE HVIVSCE ANNI[9] FVIT, QVO MINVS IS EVM DVCAT V. F. V. Hier siegte wer binnen des letzten Jahrs vor dem Interdict die längere Zeit hindurch den Besitz, selbst oder unter Hinzurechnung des Vorbesitzes seines Auctors, ohne vitium dem Gegner gegenüber, gehabt hatte, wenn er ihn auch bei Imploration des Interdicts nicht mehr hatte; es war in diesem Fall restitutorisch, und als Besitzer galt die Partei auch, wenn ein Dritter die Sache rechtmäßig detinierte. Im justinianischen Recht fällt das interdictum Utrubi hinweg, das Uti possidetis gilt auch für Mobilien[10].

§ 49. 3) Recuperandæ possessionis interdicta.

Auf *Wiedererlangung eines Besitzes* giebt der Prätor Interdicte gegen den vitioser Weise Störung Verschuldenden,

1) das *Unde vi* oder *de vi*[1] demjenigen oder dessen Erben, welcher mittels gegen ihn selbst oder irgend einen ihn Vertretenden geübter eigentlicher (atrox) vis oder metus aus dem juristischen Besitz eines Immobile durch den Imploraten oder auf dessen Geheiß oder Genehmigung durch Andere dejiciert worden ist, intra utilem annum auf Besitzeserstattung und volle Entschädigung, nachher nur auf das zufolge der Dejection in des Imploraten Vermögen Gekommene. Gegen den *armis* dejicierenden schadete dem Imploranten nicht Vitiosität seines Besitzes[2]. VNDE TV ILLVM VI DEIECISTI AVT FAMILIA TVA DEIECIT[3], DE EA QVÆQVE ILLE TVNC IBI HABVIT TANTVM MODO INTRA ANNVM, POST ANNVM DE EO QVOD AD EVM QVI VI DEIECIT PERVENERIT, IVDICIVM DABO. Auch als SI VTI FRVI PROHIBITVS ESSE DICETVR wurde, weil ein solcher nicht eigentlich deiectus, ihm nicht juristischer Besitz entzogen war, das Interdict formuliert[4]. Justinian[5] dehnt das Uti possidetis auch

7) s. die Ausführung in [§ 126,7]. Dig.43,18. 8) Gai.4,148.150...153.160. Paul.§ 1. cit. Th.C.4,23. Dig.43,31. 9) NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO AB ADVERSARIO (Gai.4,150.) giebt auch Gai.4,160. in der Formel nicht. 10) § 4.I.de interd.4,15. und danach zugerichtet L.1.§ 1.D.h.t. 43,31. Aus diesem Uti possidetis bildete sich das gemeinrechtliche possessorium, ordinarium und e. o., summarium, summariissimum.

1) Gai.4,154.sq. Paul.S.R.5,6.§§ 6. 3...8. § 6. I.de interd.4,15. Th.C. 4,22. Dig.43,16(15). Cod.8,4. cf. 5. 2) „si modo is qui deiectus est, n. v. n. cl. n. pr. possidet ab adv." Gai.1,154. 3) Gai.4,155. et ibi citt.ll. 4) Vat.fgm.§ 91. L.60.D.de R.V.6,1. L.27.D.de donation.39,5. 5) L.11. C.h.t.(unde vi) 8,4.

auf eigenmächtige nichtviolente Besitzergreifung des Grundstücks c eines Abwesenden aus[6]. Die Interdicte, bei welchen früherer Besitz des Imploranten unwesentlich ist (§ 47,*g*), gehören deshalb nicht hierher, sie setzen nicht unfügliche Besitzesentziehung voraus.

d 2) *De clandestina possessione* gab es nach klassischem Recht ein eigenes interdictum recuperandæ possessionis[7]; im justinianischen aber verliert der Besitzer eines Immobile durch die ihm unbewußte Occupation desselben seitens eines Anderen den Besitz nicht mehr [§ 125,*d*].

e 3) Das interdictum *de precario*[8] (I. § 41,*c*) ist nicht auf ein Jahr beschränkt[9], noch bloß auf Grundstücke anwendbar[10], es lautete allgemein QVOD PRECARIO AB ILLO HABES AVT D. M. FECISTI VT DESINERES HABERE, ID ILLI RESTITVAS, und stand demgemäß auch dem precario um die Detentation gebrachten Personalservitutberechtigten zu[11].

§ 50. B) Die Quasipossessio betreffende Interdicte.

a *Quasipossessor* ist nur der ein Servitutrecht als ein solches Ausübende (I. § 45,*k*), quasi oder veluti possessoria interdicta kann nur ein solcher haben[1]; aber nicht jeder solcher hat sie: auf den Fructuar und Usufructuar wurden die possessorischen selbst angewandt[2], und sie gelten auch wegen Störung der Ausübung einer affirmativen städtischen Servitut, indem diese zugleich Störung des b Besitzes des Gebäudes, so wie es nun beseßen wird, ist[3]. In der Ausübung einer *rustica* servitus aber kann man ohne alle Störung einer corporis possessio gestört werden, daher hier die possessorischen Interdicte gar nicht anwendbar waren, sondern das Edict zum Schutz der Ausübung solcher Feldservituten, bei welchen es das öffentliche Interesse erheischte, besondere quasipossessorische Interdicte, zum Theil auch nur bei besonders gearteter Ausübung, gab: so

e 1) *de itinere actuque privato*[4] dieses: QVI ITINERE ACTVQVE PRIVATO Q. D. A. VEL VIA HOC ANNO[5] N. V. N. C. N. P. AB ILLO VSVS

6) Die Spolienrechtsmittel gehören dem kanonischen Recht und der gemeinen Praxis an. 7) Ulp. L. 7. § 5. D. comm. divid. 10,3. cf. Cic. de L. agrar. 3,3. § 11. 8) Paul. 5,6. §§ 10...12. Dig. 43,26(25). Cod. 8,9. 9) L. 8. § 7. D. h. t. 10) Isid. Or. 5,25. § 17. schreibt zufällig ein Beispiel eines precarii über einen fundus aus. 11) L. 2. § 3. D. h. t. 43,26.

1) Das de superficiebus ist possessorisch. § 48. (R. zu Puchta § 230. Note *i* täuscht sich.) 2) s. § 47,*d*. §§ 48. 49. 3) L. 8. § 5. i. f. D. si serv. vind. 8,3. L. 3. § 6. cf. § 5. D. uti poss. 43,17. Bei der *negativen* Servitut wird mit dem herschenden Gebäude nichts an dem dienenden prædio beseßen; gegen Störung in ihrer Ausübung gilt O. N. N. L. 5. § 10. D. de O. N. N. 39,1. 4) L. 1. D. 43,19(18). verschieden von dem petitorischen Int. de itinere .. reficiendo in L. 3. §§ 11. sqq. eod. 5) non minus quam XXX

ES, QVO MINVS ITA VTARIS V. F. V. QVI HOC INTERDICTO VTI VOLET, IS ADVERSARIO DAMNI INFECTI QVOD PER EIVS VITIVM DATVM SIT CAVEAT[6];

2) *wegen Wafserleitungen*[7]: *a*) *de aqua cottidiana*[8] VTI HOC ANNO AQVAM Q. D. A. N. V. N. C. N. P. AB ILLO DVXISTI, QVO MINVS ITA DVCAS V. F. V.[9]; dieses konnte also auch restitutorisch sein, wenn nämlich die Störung schon früher hoc anno geschehen war; *b*) *de aqua æstiva*([8]) VTI PRIORE ÆSTATE AQVAM Q. D. A. N. V. N. C. N. P. AB ILLO DVXISTI, QVO MINVS ITA DVCAS V. F. V. INTER HEREDES EMPTORES ET BONORVM POSSESSORES INTERDICAM[10]. (Das Interdict wegen des quasiservitutischen Rechts (II. § 10,*o*) der Leitung aus öffentlichen Waßerbehältern, castella, ist petitorisch, nicht quasipossessorisch[11]); *c*) zum Schutz der *Ausbefserung der Leitung:* RIVOS SPECVS SEPTA REFICERE PVRGARE AQVÆ DVCENDÆ CAVSA, QVO MINVS LICEAT ILLI, DVM NE ALITER AQVAM DVCAT QVAM VTI PRIORE ÆSTATE N. V. N. C. N. P. A TE DVXIT, V. F. V.[12]

3) *wegen Wafserschöpfens*[13]: *a*) VTI DE EO FONTE Q. D. A. HOC ANNO AQVA N. V. N. C. N. P. AB ILLO VSVS ES, QVO MINVS ITA VTARIS V. F. V. DE LACV PVTEO PISCINA ITEM INTERDICAM[14]; *b*) zum Schutz der *Reinigung:* QVO MINVS FONTEM Q. D. A. PVRGES REFICIAS, VT AQVAM COERCERE VTIQVE EA POSSIS, DVM NE ALITER VTARIS ATQVE VTI HOC ANNO N. V. N. C. N. P. AB ILLO VSVS ES, V. F. V. Sed et de lacu, puteo, piscina reficiendis, purgandis interdictum competit, ... quibus permittitur interdictum de aqua æstiva[15];

4) *de cloacis*[16]: QVO MINVS ILLI CLOACAM QVÆ EX ÆDIBVS EIVS IN TVAS PERTINET Q. D. A. PVRGARE REFICERE LICEAT V. F. V. DAMNI INFECTI QVOD OPERIS VITIO FACTVM SIT CAVERI IVBEBO. Wegen Störung in Ausübung solcher Feldservituten, wofür das Edict ein Interdict nicht bot (§ *b*), konnte der Prätor ein solches besonders formulieren, oder es wurde die confessoria actio (§ 40,*a*) gebraucht[17].

---

diebus. L. 1. § 2. D. h. t. 6) Der Käufer u. s. w. des Grundstücks, als dessen Recht der Verkäufer oder Auctor die Servitut ausgeübt hatte, hat dieses Interdict QVO ITINERE VENDITOR VSVS EST, QVO MINVS EMPTOR VTATVR, V. F. V. Paul. L. 2. § 3. D. de interd. 43,1. 7) Dig. 43,20(19). Th. C. 15,2. Cod. 11,42. 8) [§ 170,*p*]. 9) L. 1. pr. D. h. t. 43,20. 10) cit. L. 1. §§ 29. sq. 11) s. § 53,*b*. 12) Dig. De rivis 43,21(20). L. 1. pr. 13) Dig. De fonte 43,22(21). 14) L. 1. pr. D. h. t. 43,22. 15) cit. L. 1. D. §§ 6. 10. 11. 16) Dig. De cloacis 43,23(22). L. 1. pr. Das interdictum de publicis cloacis s. § 52,*r*. 17) Bei uns werden wegen aller eigenmächtigen Störungen in Ausübung dinglicher Rechte quasipossessorische Interdictsklagen zugelaßen, wobei für discontinuierliche Rechte die Analogie des Int. de itinere actuq. priv. (§ *c*) oder de fonte (§ *h*), für continuierliche die des de aqua cottidiana (§ *d*) gilt (gar nicht die Analogie des Uti possidetis, noch die der Spolienklage).

II. Nichtpossessorische Interdicte,

A) prohibitorische oder entsprechend restitutorische, bezüglich auf

§ 51. 1) res divini iuris [§ 69].

a Hierher gehört nur das Interdict *ne quid in loco sacro fiat* [1], denn die gegen Behinderung des Beerdigens und Errichtung von Grabmälern sind privatrechtlich (§ 53,*a*), und die Klagen wegen sepulcrum violatum entweder actiones (§ 44,*g*) oder accusationes [2]; sepulcri deteriorem condicionem fieri prohibitum est; sed corruptum et lapsum monumentum corporibus non contactis licet reficere [3]; eigene Interdicte hiefür aber finden sich nicht, die erwähn-
b ten Rechtsmittel oder etwa die Injurienklage [4] reichten aus. Das prohibitorische Interdict *gegen Verunstaltung eines sacer locus,* nicht eines sacrarii (in quo sacra reponuntur), IN LOCO SACRO FACERE INVE EVM INMITTERE QVID VETO [5], ist zugleich restitutorisch [6], und wurde analog auch auf res *sanctas* angewandt [7].

c Die Interdicte zum Schutze religiöser oder anderer öffentlicher Interessen waren popularia, vorzugsweise aber wurde der durch den abzuwendenden Unfug am meisten Gefährdete oder Beeinträchtigte als Implorant zugelaßen [8].

§ 52. 2) nichtprivate res humani iuris [§§ 70. 71].

Dig. 43,7...15(14). §§ 1.7. I. de interdictis 4,15.

a Die meist popularen Interdicte, welche Schutz der bezeichneten Gegenstände wirken, sind sehr zahlreich: so dienen zum *Schutz öffentlicher* 1) *Plätze* [1] *a*) das allgemeine exhibitorische nichtrestitutorische Interdict NE QVID IN LOCO PVBLICO FACIAS INVE EVM LOCVM INMITTAS, QVA EX RE QVID ILLI DAMNI DETVR, PRÆTER QVAM QVO LEGE SENATVS CONSVLTO EDICTO DECRETOVE PRINCIPVM TIBI CONCESSVM EST. DE EO QVOD FACTVM ERIT, IN-
b TERDICTVM NON DABO [2]. Es wird auch *utiliter* dem welcher in seinem Privateigenthum durch policeiwidrige Einwirkung auf das

---

1) Dig. 43,6. §§ 1.7. I. de interdict. 4,15. Gai. 4,140.159. 2) LL. 8. 11. D. de sepulcro viol. 47,12. 3) Marcian. L. 7. D. eod. 4) cf. L. 13. § 7. L. 14. D. de iniur. 47,10. L. 2. § 9. D. ne q. in loco publ. 43,8. 5) L. 1. pr. D. h. t. 43,6. non ad hoc pertinet quod ornamenti causa fit, sed quod deformitatis vel incommodi. § 2. ibid. Cf. Lex Iulia municipal. vv. 68...72. (Inscrr. Latt. ed. *Momms.* I. p. 121.) 6) in loco enim sacro non solum facere vetamur, sed et factum restituere iubemur, hoc propter religionem. Ulp. L. 2. § 19. D. ne q. in loco publ. 43,8. 7) In ... sanctis locis aliquid facere, ex quo damnum aut incommodum inrogetur, non permittitur. Herm. L. 2. D. h. t. 43,6. 8) L. 1. D. de loc. publ. 43,7. L. 3. § 12. D. de hom. lib. exhib. 43,29. cf. L. 3. §§ 6. 9. 10. 12. L. 6. D. de sep. viol. 47,12.

1) Dig. Ne quid in loco publico vel itinere fiat 43,8. cf. De locis et itineribus publicis 43,7. 2) L. 2. pr. D. h. t. 43,8.

öffentliche, Verdunkelung u. dgl., beeinträchtigt wird, gegeben, z. B. NE QVID IN PVBLICO INMITTAS, QVA EX RE LVMINIBVS C. SEI OFFICIAS[3], auch gegen den molem in mare proiciens dem, cui hæc res nocitura sit[4]. Restitution kann durch O. N. N., das interdictum Quod vi aut clam, in factum actiones auf Entschädigung u. s. w. erwirkt werden. *b*) das interdictum *de loco publico fruendo*[5] ist ein specielles zu Gunsten des an einem locus publicus zufolge Location Berechtigten: QVO MINVS LOCO PVBLICO, QVEM IS CVI LOCANDI IVS FVERIT, FRVENDVM ALICVI LOCAVIT, EI QVI CONDVXIT SOCIOVE EIVS E LEGE LOCATIONIS FRVI LICEAT V. F. V.; c d

2) *Wege*[6] außer der Stadt (die cura der städtischen lag nicht dem Prätor ob[7]) und zwar deren *a*) *Gebrauchs* *α'*) das allgemeine prohibitorische QVO MINVS ILLI VIA PVBLICA ITINEREVE PVBLICO IRE AGERE LICEAT V. F. V.[8] *β'*) gegen Verderbungen a) das prohibitorische IN VIA PVBLICA ITINEREVE PVBLICO FACERE INMITTERE QVID, QVO EA VIA IDVE ITER DETERIVS SIT, FIAT, VETO[9], und b) das restitutorische QVOD IN VIA PVBLICA ITINERE PVBLICO FACTVM INMISSVM HABES, QVO EA VIA IDVE ITER DETERIVS SIT, FIAT, RESTITVAS[10], und dieses gieng auch utiliter gegen den Derelinquenten des Hindernisses[11]; *b*) *Reparatur*, Herstellung gehöriger Breite, Höhe und Wölbung[12], prohibitorisch: QVO MINVS ILLI VIAM PVBLICAM ITERVE PVBLICVM APERIRE REFICERE LICEAT, DVM NE EA VIA IDVE ITER DETERIVS FIAT, V. F. V., perpetuo dabitur et omnibus et habet condemnationem in id quod actoris interesset; e f g h

3) *Gewäfser*[13]: *a*) gegen *Behinderung des Gebrauchs* *α'*) *zur Schifffahrt* a) gegen waßerpoliceiwidriges Hinwerfen von Sachen[14] das prohibitorische NE QVID IN FLVMINE PVBLICO NEVE IN RIPA EIVS INMITTAS QVO STATIO ITERVE NAVIGIO DETERIOR SIT FIAT[15], welches auch analog auf nichtschiffbare flumina angewandt[16], und i

---

3) cit. L.2.§ 6. cf. §§ 10.sqq. 4) cit L.2.§ 8. 5) Dig.43,9. Cf. cit. L. Iul. munic. vv. 73...76. 6) Dig.cit.tit.43,8. und De via publica et si quid in ea factum esse dicatur 43,10. [in Hal. auch den folg. Titel umfaßend mit dem Zusatze: et de ea ex edicto ædilium curulium a singulis reficienda.] De via publ. et itinere publ. reficiendo 43,11. vgl. L. Iulia municipalis vv. 20...72. 7) L.2.§ 24.D.43,8. u. L.un.D.de via publ. et si q.in ea f.e.dic.43,10. 8) L.2.§ 45.D.43,8. Paul.S.R.5,6.§ 2. 9) cit. L.2.§ 20. 10) cit. L.2.§ 35. 11) cit. L.2.§ 39. 12) Dig. De via publ.et it.p.reficiendo 43,11 (10). 13) Dig.43,12...15(11...14). 14) L.1. pr.D.de fluminibus, ne quid in flumine publico ripave eius fiat quo peius navigetur 43,12. Gai.4,159. 15) Als exceptio ließ Labeo nicht die *aut nisi ripæ tuendæ causa factum sit,* aber die zu *extra quam si quid ita factum sit, uti de lege fieri licuit.* cit. L.1.§ 16. 16) Labeo scribit, non esse inicum, etiam si quid in eo flumine quod navigabile non sit, fiat, ut exarescat, vel aquæ cursus inpediatur, utile interdictum conpetere, ne vis ei fiat, quo minus id opus quod in alveo fluminis ripave ita

si in mari aliquid fiat, so formuliert wird: NE QVID IN MARI INVE LITORE, QVO PORTVS, STATIO ITERVE NAVIGIO DETERIVS FIAT[17]; jenem entspricht das restitutorische QVOD IN FLVMINE PVBLICO RIPAVE EIVS FIAT, SIVE QVID IN ID FLVMEN RIPAMVE EIVS INMISSVM HABES, QVO STATIO ITERVE NAVIGIO DETERIOR SIT, FIAT, RESTITVAS[18], b) gegen Behinderung des Befahrens u. s. w. QVO MINVS ILLI IN FLVMINE PVBLICO NAVEM RATEM AGERE, QVOVE MINVS PER RIPAM ONERARE EXONERARE LICEAT, VIM FIERI VETO. ITEM VT PER LACVM, FOSSAM, STAGNVM PVBLICVM NAVIGARE LICEAT, INTERDICAM[19]. Auch *publicano* qui lacum vel stagnum conduxit, si piscari prohibeatur, utile interdictum conpetere Sabinus consentit: et ita Labeo: et si a municipibus conductum habeat, æquissimum erit ob vectigalis (s. II. § 16,a) favorem interdicto eum tueri[20]; β') gegen Behinderung, *Vieh zur Tränke* an ein öffentliches Waßer zu *treiben*, Mela scribit tale interdictum conpetere NE CVI VIS FIAT QVO MINVS PECVS AD FLVMEN PVBLICVM RIPAMVE FLVMINIS PVBLICI ADPELLETVR[21]; dagegen giebt es zum Schutze der jedem zuständigen *Fischerei* oder sonstigen Benutzung nicht Interdicte, sondern andere Rechtsmittel, namentlich Injurienklage[22]. b) gegen *Aenderung des Laufs eines öffentlichen Flufses*[23] dient das prohibitorische interdictum IN FLVMINE PVBLICO INVE RIPA EIVS FACERE AVT IN ID FLVMEN RIPAMVE EIVS INMITTERE, QVO ALITER AQVA FLVAT QVAM PRIORE ÆSTATE FLVXIT, VETO, und das entsprechende restitutorische QVOD IN FLVMINE PVBLICO RIPAVE EIVS FACTVM SIVE QVID IN FLVMEN RIPAMVE EIVS INMISSVM HABES, SI OB ID ALITER AQVA FLVIT ATQVE VTI PRIORE ÆSTATE FLVXIT, RESTITVAS; c) zum *Schutz der Uferbefserung*[24] α') an einem öffentlichen Fluße QVO MINVS ILLI IN FLVMINE PVBLICO RIPAVE EIVS OPVS FACERE RIPÆ AGRIVE QVI CIRCA RIPAM EST TVENDI CAVSA LICEAT, DVM NE OB ID NAVIGATIO DETERIOR FIAT, SI TIBI DAMNI INFECTI IN ANNOS DECEM VIRI BONI ARBITRATV VEL CAVTVM VEL SATIS DATVM EST AVT PER ILLVM NON STAT QVO MINVS VIRI BONI ARBITRATV CAVEATVR VEL SATIS DETVR, VIM FIERI VETO. β') Zwar ripæ, lacus, fossæ, stagni muniendi nihil prætor hic cavit, sed idem erit observandum quod in ripa fluminis munienda.

4) *Wafserleitungen*. Das prohibitorische interdictum *de rivis*

---

factum sit, ut iter, cursus fluminis deterior sit, fiat, tollere, demoliri, purgare, restituere viri boni arbitratu possit. cit. L. 1. §§ 12. 18. Hiernach giebt die Formel *Schmidt* Interdiktenverf. S. 17. 17) cit. L. 1. § 17. 18) cit. L. 1. § 19. 19) L. un. D. Ut in flumine publico navigare liceat 43,14. 20) § 7. ibid. 21) § 8. ibid. 22) § 51. Note 4. 23) Dig. L. un. Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat atque priore æstate fluxit 43,13. 24) Dig. L. un. De ripa munienda 43,15.

(§ 50,*g*) geht auch auf öffentlicheWaßerleitungsvorrichtungen[25]. Zum Schutz des jedem zuständigen Gebrauchs gilt auch hier das § *m* Bemerkte. Von dem interdictum de aqua ex castello ducenda s.§53,*b*.

5) *Cloaken*[26]: auf schon bestehende bezieht sich dieses restitutorische und prohibitorische Interdict QVOD IN CLOACA PVBLICA FACTVM SIVE EA INMISSVM HABES, QVO VSVS EIVS DETERIOR SIT FIAT, RESTITVAS. ITEM NE QVID FIAT INMITTATVR INTERDICAM; auf zu bauende NE FACIENTI CLOACAM VIS FIAT. prætorem sic enim interdixisse NE VIS FIERET QVO MINVS CLOACAM IN PVBLICO FACERE LICERET[27]. *r* *s*

§ 53. 3) Privatrechte.

a Von den *prohibitorischen Interdicten*, welche *Schutz* eines Privatrechts wirken, beziehen sich auf 1) *Beerdigung*[1] (cf. §51,*a*) das neben der *in factum actio*[2] electiv zuläßige *de mortuo inferendo*, welches der das Recht hiezu Behauptende hat, auch wenn ihm das Wegerecht zu dem Begräbnissplatze bestritten wird, QVO QVAVE ILLI MORTVVM INFERRE INVITO TE IVS EST, QVO MINVS ILLI EO EAVE MORTVVM INFERRE LICEAT V. F. V.[3], und das de sepulcro ædificando QVO ILLI IVS EST INVITO TE MORTVVM INFERRE, QVO MINVS ILLI IN EO LOCO SEPVLCRVM SINE DOLO MALO ÆDIFICARE LICEAT V. F. V.[4];

b 2) das *quasiservitutische Recht* (II. § 10,*o*) an öffentlichen Waßerleitungen das interdictum de aqua ex castello ducenda[5] QVO EX CASTELLO[6] ILLI AQVAM DVCERE AB EO CVI EIVS REI IVS FVIT, PERMISSVM EST[7], QVO MINVS ITA VTI PERMISSVM EST, DVCAT V. F. V. QVANDOQVE DE OPERE FACIENDO INTERDICTVM ERIT, DAMNI [INFECTI] FECTI CAVERI IVBEBO;

c 3) das *väterliche* oder *eheherliche Recht* auf Wegführung des Kindes oder der Frau von dem sie Vorenthaltenden, dem jedoch durch exceptio seiner Befugniss dazu, z. B. si mater sit quæ retinet, oder si iudicatum fuerit filium non esse in potestate, etsi per iniuriam iudicatum sit, gegen den Impetranten geholfen wird; für dieses prohibitorische Interdict kann das entsprechende exhibitorische (§ 55,*c,d*) vorbereitend sein. Die Formel für den impetrierenden

---

25) § 50,*f*. Frontin.de aquæ ductib.urb.Romæ, woraus auch die L.Quinctia (a.9. ante Chr.) de pœnis eor. qui rivos ... corruperint. u. a. bei *Haubold-Spangenberg* Monum.legalia p.174...176. Hoc int. ad omnes rivos pertinet, sive in publico sive in privato sint constituti. L.3.§4.D.h.t.43,21.
26) Dig.43,23. 27) L.2.D.eod.

1) Dig. De mortuo inferendo et sepulcro ædificando 11,8. 2) L.9.D.de religios.11,7. 3) L.1.pr.D.h.t.11,8. 4) §5.eod. 5) L.1. §38.D.de aq.cottid.43,2. 6) „i. e. ex eo receptaculo quod aquam publicam suscipit“ ibid.§39. 7) „a principe“ §42.ibid.

Vater war: SI L. TITIVS IN POTESTATE L. TITI EST, QVO MINVS EVM L. TITIO DVCERE LICEAT V. F. V.[8]. De uxore exhibenda ac ducenda pater etiam qui filiam in potestate habet, recte convenitur[9];

d 4) das *Besitzergreifungsrecht* des Immissus (I. § 57,*b*) das interdictum *ne vis fiat ei qui in possessionem missus est*[10], welches auch electiv neben der *in factum actio* statthat, prohibitorisch und restitutorisch, in seiner Formel uns nicht erhalten ist[11]. Nach beendigtem Rechtsgrunde der Einweisung geht auch gegen den Immissus ein Interdict, *quo iubetur discedere possessione*, daß der Eigner deicere possit (eum qui in bona missus erat)[12].

e Aehnlich sind die Interdicte, welche gegen 5) *besondere Negationen* oder Behinderungen *des Eigenthumsrechts* gerichtet sind, wie *a*) das *de his quæ vi fluminis inportata sunt*, Ne vis fieret dominis, quo minus sua tollerent, auferrent, si modo damni infecti f repromitterent[13]; ebenso *b*) das wegen meines in deinem fundus vergrabenen *thesaurus* mir gestattete vel iudicium (in factum actio) vel interdictum Ne vim facias mihi, quo minus eum thesaurum g effodiam, tollam, exportem[14]; *c*) die wegen *Baumüberhanges* *α'*) über *Gebäude:* QVÆ ARBOR EX ÆDIBVS TVIS IN ÆDEM ILLIVS INPENDET, SI PER TE STAT QVO MINVS EAM ADIMAS, TVNC QVO MINVS ILLI EAM ARBOREM ADIMERE SIBIQVE HABERE LICEAT, V. F. V., h *β'*) über ein *Feldgrundstück:* QVÆ ARBOR EX AGRO TVO IN AGRVM ILLIVS INPENDET, SI PER TE STAT QVO MINVS PEDES QVINDECIM A TERRA EAM ALTIVS COHERCEAS, TVNC QVO MINVS ILLI ITA COHERi CERE LIGNAQVE SIBI HABERE LICEAT, V. F. V.[15] *d*) *de glande legenda:* GLANDEM QVÆ EX ILLIVS AGRO IN TVVM CADAT, QVO MINVS ILLI TERTIO QVOQVE DIE LEGERE AVFERRE LICEAT V. F. F.[16] Endk lich gehören hierher auch *e*) das prohibitorische Interdict gegen *Behinderung und Fortsetzung des opus*, wenn der Nuntiat die Caution geleistet hat, oder es am Nuntianten liegt, daß dieses nicht geschehen, QVEM IN LOCVM NVNTIATVM EST, NE QVID OPERIS NOVI FIERET, Q. D. R. A. SI DE EA RE SATIS DATVM EST, QVOD EIVS CAVTVM SIT AVT PER TE STAT QVO MINVS SATIS DETVR, QVO MINVS ILLI

---

8) L.3.pr.D.de liberis exh. item ducendis 43,30. L.1.C.eod.8,8. 9) Herm. L.2. D.eod.43,30. 10) Dig.43,4. 11) Nach der Formel der in factum actio SI QVIS D. M. FECERIT, QVO MINVS QVIS PERMISSV MEO EIVSVE CVIVS EA IVRIS DICTIO FVIT, IN POSSESSIONEM BONORVM SIT, IN EVM IN FACTVM IVDICIVM QVANTI EA RES FVIT OB QVAM IN POSSESSIONEM MISSVS ERIT, DABO reconstruiert *Schmidt* S. 68. so: Quarum rerum illi in p-ione esse a me eove cuius ea iuris dictio fuit, permissum est, quo minus ille ibi sit, v. f. v. 12) L.11. D. ut legator.36,3. L.40.D.de solution.46,3. L.5.§§ 2.3.D.quib.ex c. in poss.eatur.42,4. 13) L.9.§ 1.D.de damno inf.39,2. 14) L.15.D.ad exhib.10,4. 15) Dig. 43,28(27). [§ 140,*h*.n⁰.2. *g*.n⁰.2. cf. *f*. n⁰.5.] 16) [§ 140. *g*.n⁰.3.] Glandis nomine omnes fructus continentur. L.un.§ 1.D.h.t.43,28.

IN EO LOCO OPVS FACERE LICEAT V. F. V.[17] und *f*) das *de migrando*[18] SI IS HOMO[19] Q. D. A. NON EST EX HIS REBVS, DE QVIBVS INTER TE ET ACTOREM CONVENIT, VT QVÆ IN EAM HABITATIONEM Q. D. A. INTRODVCTA INPORTATA IBI NATA FACTAVE ESSENT, EA PIGNORI TIBI PRO MERCEDE EIVS HABITATIONIS ESSENT, SIVE EX HIS REBVS ESSET, EA MERCES TIBI SOLVTA EOVE NOMINE SATIS FACTVM EST AVT PER TE STAT QVO MINVS SOLVATVR, ITA QVO MINVS EI QVI EVM PIGNORIS NOMINE INDVXIT, INDE ABDVCERE LICEAT V. F. V. Dieses Interdict hat qui gratuitam habitationem habuit, als *utile*. *t*

§ 54. B) Restitutoria interdicta.

a Auch unter den bisher aufgeführten Interdicten sind viele restitutorisch, theils nothwendig, wie die recuperandæ possessionis (§ 49), theils zufällig, wie die apiscendæ p-ionis (§ 47), das Utrubi (§ 48,*f*) und die quasipossessorischen, welche das HOC ANNO in der Formel haben (§ 50), das de loco publico fruendo (§ 52,*d*) und das ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit (§ 53,*d*), theils prohibitorisch und restitutorisch zugleich, wie das de loco sacro (§ 51,*b*) und gewissermaßen die wegen Baumüberhanges, de glande legenda und de migrando (§ 53,*g* ff.), theils entspricht in vielen Fällen dem prohibitorischen Interdict auf den Fall seiner Nichtbefolgung ein restitutorisches (z. B. § 52,*e*,*f*,*i*,*n*,*r*). Die Interdicta der letztren Art sind also an sich rein *restitutorische,* gleich den recuperatorischen und den folgenden, deren Formen prohibitorische nicht entsprechen:

b 1) *Quod vi aut clam*[1] FACTVM EST Q. D. R. A ID CVM EXPERIENDI POTESTAS EST, RESTITVAS. Wer eigenmächtig, vi, d. h. gegen Verbot, welches wörtlich oder thätlich, z. B. auch durch iactus vel minimi lapilli gegen das opus, ausgedrückt werden kann, oder clam, d. h. unter Voraussetzung des Verbots heimlich, sei er an sich dazu berechtigt oder nicht, ein opus novum (§ 44,*w*) auf einem Immobile oder dessen Pertinenz nicht agri colendi causa macht, ist intra utilem annum diesem Interdicte auf Wiederherstellung des früheren Zustandes und Leistung des durch Würderungseid bestimmbaren Interesses ausgesetzt; aber die exceptiones *Quod non tu vi aut clam fecisti,* daß das opus zur Abwehr dringender Gefahr, z. B. Feuersbrunst, gemacht worden sei, befreien von der Verurtheilung; auch fällt das Interdict weg durch Widerruf des Verbots, durch Entscheidung für die Zuläßigkeit des opus oder Leistung der Caution wegen desselben.

---

17) L. 20. § 9. D. de O. N. N. 39,1. vgl. den folg. § 54. 18) Dig. 43,32(31).
19) homo steht, wie oft in den Formeln, als Beispiel beweglicher Eigenthumsgegenstände überhaupt. (vgl. 1. § 12. Note 3.)
1) Dig. 43,24(23).

c 2) *de opere novo restituendo,* interdictum +demolitorium: QVEM IN LOCVM NVNTIATVM EST NE QVID OPERIS NOVI FIERET Q. D. R. A. QVOD IN EO LOCO, ANTE QVAM NVNTIATIO MISSA FIERET, AVT IN EA CAVSA ESSET VT REMITTI DEBERET, FACTVM EST, ID RESTITVAS[2]. Dieses hat der ein opus novum Nuntiierende electiv neben dem Quod vi gegen den weder von der Fortsetzung des O. N. abstehenden noch cavierenden Nuntiaten auf Vernichtung des nach der Einsage Gemachten, wohingegen dieser cavierend das prohibitorische Interdict auf Fortsetzung (§ 53,*k*) hat; entscheidet der Prätor zu Gunsten des Impetraten, so fallen diese Interdicte weg; er sagt QVOD IVS SIT ILLI PROHIBERE, NE SE INVITO FIAT, IN EO NVNTIATIO TENEAT. CETERVM NVNTIATIONEM MISSAM FACIO[3]. Justinian ändert die einjährige Wirkung der Nuntiation: der Nuntiat muß bei Gefahr des demolitorischen Interdicts 3 Monate das opus sistieren; ist dann nicht gerichtlich entschieden, so braucht nun erst der Nuntiant die Caution anzunehmen[4].

d 3) Julian[5] spricht auch dem wegen damnum infectum nicht gesicherten, in cuius ædes rudera decidissent, ein Interdict zu, *per quod vicinus conpellatur aut tollere aut totas ædes pro derelicto habere,* was Gaius[6] auf den Fall beschränkt, daß der Beschädigte nicht aus Nachläßigkeit die Sicherung gegen das damnum infectum unerwirkt gelaßen habe.

§ 55. C) Exhibitoria interdicta.

a Die ein *exhibere* befehlenden *Interdicte* (EXHIBEAS) gehen sämmtlich auf *Persönliches,* während sich die ad exhibendum *actio* (§ 44,*n*) auf *Sächliches* bezieht; dieses gilt auch von dem interdictum *de tabulis exhibendis* oder *proferendis*[1], welches, so zu sagen, auf *Exhibition einer verstorbenen Persönlichkeit* gerichtet ist, wie die übrigen auf solche lebender Personen: es will Exhibition der Erkenntnissmittel des letzten Willens einer Person, der tabulæ nicht als *Eigenthums*objecte, sondern quæ ad causam testamenti (der Verfügung über die familia der Person) pertinent, daher auch nicht derer eines noch Lebenden, weil diese noch nicht als Bestimmung über die vermögensrechtliche Persönlichkeit ihres Urhebers gelten können[2],

2) L. 20 pr. D. de O. N. N. 39,1. 3) L. un. D. de remissionibus 43,25 (24).
4) L. un. C. de N. O. N. 8,11. 5) bei Ulp. L. 7. § 2. D. de damno inf. 39,2.
6) L. 8. D. eod.

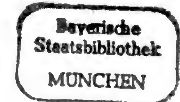
1) Dig. 43,5. Cod. 8,7. Paul. S. R. 4,7. § 6. (Letzterer sagt nicht, dieses Interdictum sei annale (es ist perpetuum: L. 3. § 16. D. h. t.), sondern daß de exhibitione interdicto reddito intra annum *agi* possit.) 2) ad vivi tabulas non pertinet.. Ulp. L. 1. § 10. D. h. t. 43,5. Si ipse testator dum vivit, tabulas suas esse dicat et exhiberi desideret, interdictum hoc locum non habebit, sed ad exhibendum erit *agendum,* ut exhibitas

vivi hereditas non est (cf. § 15, *f*) QVAS TABVLAS L. TITIVS AD CAVSAM TESTAMENTI SVI PERTINENTES RELIQVISSE DICETVR, SI HÆ PENES TE SVNT AVT DOLO MALO TVO FACTVM EST VT DESINERENT ESSE, ITA EAS ILLI EXHIBEAS. ITEM SI LIBELLVS ALIVDVE QVID RELICTVM ESSE DICETVR, DECRETO CONPREHENDAM. Der 'ille', welchem exhibiert werden soll, kann jeder sein qui quid in testamento adscriptum habet, und die Condemnation geht auf quanti interfuit[3]; nur si hereditatis controversia ex his (tabulis) pendet aut si ad publicam quæstionem pertinet, soll es nicht gegeben werden: in einem solchen Falle sollen die tabulæ in einem Tempel oder bei einem vir idoneus deponiert werden[4].

Interdicte auf *Exhibition lebender Personen* (nicht servorum, Sachen) giebt es zweierlei: 1) das unter den exhibitorischen einzig populare, perpetuum *de libero homine exhibendo*[5] QVEM LIBERVM D. M. RETINES, EXHIBEAS, tuendæ libertatis causa, welche causa auch sonst der pro populo gleichsteht: nemo enim prohibendus est libertati favere. Gegen wen das Interdict gehe, bestimmt sich durch das 'dolo malo' des Edicts; 2) zur *Durchführung eines Rechts an der zu exhibierenden Person,* und zwar *a*) *der Duction α*') *de liberis exhibendis*[6]: QVI QVÆVE IN POTESTATE L. TITI EST, SI IS EAVE APVD TE EST DOLOVE MALO TVO FACTVM EST QVO MINVS APVD TE ESSET, ITA EVM EAMVE EXHIBEAS, im justinianischen Recht nicht mehr Ausfluß der patria potestas (sondern ein Elternrecht, auch Müttern zustehend[7]); gleich dem *β*') *de uxore exhibenda* das interdictum *de ducendis liberis vel uxore* vorbereitend (§ 53, *e*); *b*) *des Rechts, dem Freigelassenen Dienste aufzulegen* (II. § 47, *d*), exhibitorium interdictum redditur, .. ut exhibeatur libertus, cui patronus operas indicere velit[8].

b c d

vindicet. Quod in omnibus qui corpora sua esse dicunt instrumentorum, probandum est. Id. L. 3. § 5. eod. 3) cit. L. 3. §§ 10. sqq. 4) L. 5. D. eod. 5) Dig. 43, 29 (28). Cod. 8, 8. Paul. 4, 7. § 14. 6) De liberis exhibendis, item ducendis: Dig. 43, 30 (29). Cod. 8, 8. L. 2. § 1. D. de interdict. 43, 1. Paul. S. R. 5, 6. § 15. 7) LL. 2. 3. C. h. t. 8, 8. an Weiber gerichtet. 8) Gai. 4, 162. § 1. I. de interd. 4, 15. cit. L. 2. § 1. D. de interdictis 43, 1.



REGISTER.



Druck von J. B. Hirschfeld in Leipzig.

